BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFIA É HISTORIA

FILOSOFÍA

DEL

DERECHO

POR

LUIS MIRAGLIA

Profesor en la Universidad de Nápoles.

TOMO PRIMERO

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
Cuesta Sto. Domingo, 16.
Teléf. 260.

Establecimiento tipográfico de Agustín Avrial,
San Bernardo, 92.—Teléfono 3.074.

INTRODUCCIÓN

Los sistemas filosóficos y los principios del derecho.

I

El principio fundamental de las cosas y del saber lo encontró siempre la especulación griega fuera de la inteligencia, en el objeto. El objeto para los jónicos es el agua, la materia primitiva sin cualidades determinadas, esto es, infinita, y el aire; para los pitagóricos es el número, esencia de las cosas; para los eleáticos es el ser puro, abstracto é inmóvil, que no comienza ni concluye, no se divide, no pasa de un lugar á otro, es siempre uno y perfecto. El origen de los seres, según Heráclito, es el *devenir* ó el flujo perenne; según Empédocles, se encuentra en el conjunto de cuatro elementos, agua, aire, fuego y tierra, originariamente diferentes en cualidad, de cuya unión y separación proviene el nacimiento y la destrucción de las cosas; y para Demócrito consiste en la pluralidad indefinida de los átomos

privados de diferencia cualitativa y distintos tan sólo por la figura.

Anaxágoras lo explica todo con elementos primitivos de diferente naturaleza, que él llamó gérmenes y más tarde hameomerias, y con el noos ó inteligencia que les da orden. Los sofistas demuestran que la verdad no puede adquirirse con el conocer natural, porque el fenómeno es variable y contradictorio. La realidad de las cosas es distinta de nuestro conocimiento, y, por tanto, el pensamiento se reduce á una opinión, y el bien está en el placer y en la utilidad. Sócrates descubre el objeto ideal y enseña que el verdadero conocer se funda sobre los conceptos de las cosas, arrancados mediante la inducción y determinados por la definición. Platón eleva los conceptos socráticos, convertidos en ideas, sobre las cosas, y los ordena con la dialéctica. La opinión, según él, se refiere á los fenómenos sensibles, mientras que el concepto corresponde á una esencia real é inmutable, á la idea como principio metafísico. Aristóteles hace de la idea la forma de la realidad, porque la esencia no puede estar fuera de las fenómenos.

Después de Platón y Aristóteles, los filósofos de la objetividad ideal, la mente se halla convencida de que el principio de las cosas no se ha encontrado todavía, y, por consecuencia, que conviene dar predominio á los intereses prácticos y tranquilizar el ánimo con satisfacciones internas. El estoicismo, el epicureismo y el escepticismo expresan precisamente la tendencia del sujeto á encontrar dentro de sí la posibilidad de la satisfacción. Los estoicos y los epicúreos consideran el saber como

medio para la vida práctica, cuyo fin es la felicidad, sólo conseguible con la razón exenta de afectos, esto es, con la virtud, según los primeros, y con el sentimiento y el placer ayudado por el cálculo, según los segundos. Los escépticos creían que la satisfacción del alma se consigue mejor con el no saber, porque las cosas son incomprensibles y para nosotros indiferentes, en cuanto podemos atribuirles diversos y opuestos predicados. Si las cosas son para nosotros indiferentes, el ánimo no debe inquietarse, suceda lo que suceda. El escepticismo es la demostración de que la verdad no puede alcanzarse con la razón, á diferencia de la sofística, que es la demostración de que no se puede alcanzar por medio del conocer natural y de los sentidos. Por lo que Sócrates combate á los sofistas y dice que si la verdad no se consigue con los sentidos, con la opinión, sí se encuentra en la conciencia, en los conceptos.

No pudiéndose adquirir la verdad con la razón, concluyen los neoplatónicos, debe ser colocada sobre la razón, debe considerarse como un principio trascendente, superinteligible, inefable, objeto de intuición, de fe, de contemplación ascética, de éxtasis. Lo superinteligible del neoplatonismo no es otra cosa sino el propio intelecto griego, el cual, por su propia naturaleza, busca siempre el principio de las cosas fuera de sí, privado del propio contenido, ó sea de la verdad, y adquirido por intuición de una manera objetiva.

Dado este carácter de la filosofía griega, el Ethos no puede por menos de ser objetivo, y, por tanto, establecerse en forma de organismo natural. En éste la parte es siempre medio, jamás fin. De aquí

la carencia de un verdadero derecho personal y privado en la sociedad griega. Pitágoras ve en la justicia un número; Sócrates discierne la medida de todas las cosas en la común naturaleza de los hombres, todos deseosos de felicidad, los cuales, mediante la actuación de los conceptos que representan el objeto ideal, se hacen realmente felices. Platón coloca el Ethos en la idea del bien, reina del mundo espiritual, sustancial y superior como el sol, que no depende del ojo y extiende sobre todas las cosas la luz. Esta idea, que no está en la realidad, si bien la realidad se debe conformar á ella, no puede encarnarse mejor que en un Estado perfectamente hecho, concluido y salido á la luz, como salió Minerva, completamente armada, de la cabeza de Júpiter. El Estado platónico es el ideal, el tipo, el ejemplar; representa en grande al hombre y agrupa en sí la variedad de las potencias individuales por la misma fuerza con que el principio interno de la vida se compenetra con los órganos.

Según Aristóteles, el Ethos debe buscarse en la realidad, en la intención de la naturaleza, de donde resulta la máxima que ninguna institución es buena si no se conforma con la naturaleza, y de donde resulta también el valor de los métodos de comparación y de analogía sobre que se apoya la Política. El Estado, que para él es un todo anterior á sus partes, es hijo de la necesidad que los seres humanos, que no son animales ni dioses, sienten de unirse y desarrollarse; el Estado mira á la conservación y á la felicidad que resulta de la realización, mandada y prescrita por la naturaleza, de todas las actividades humanas; por tanto, tiene la

misión de hacer á los ciudadanos buenos y justos. Aristóteles critica á Platón por haber reconocido una esencia ideal separada, y da término á su sistema con el acto puro, fuera de la materia. Combate además al maestro por haber concebido el Estado como mera y vacía unidad, recordando que la armonía no deriva de un solo tono, sino de varios tonos, y, sin embargo, excluye á los esclavos, á los campesinos y á los artesanos de la participación efectiva en la eudemonía ética que él coloca como base del Estado.

En general, el Estado griego no es enteramente bello, por cuanto se presenta como cuerpo orgánico natural y no como organización ética ó humana; puede decirse que se halla dotado de belleza clásica, pero no resplandece ciertamente en él aquella belleza íntima y romántica que se contiene potencialmente en la idea cristiana. Sólo el estoicismo coloca al sabio sobre el Estado, retirándolo del mundo y condenándolo á una completa ataraxia, si bien en semejante doctrina la vida individual se pierde en la de la humanidad y la vida de la humanidad se confunde con la vida universal. Para los epicúreos, el mal está en padecer, y, por tanto, el sabio debe procurarse una durable eutimia. El escéptico, á causa de la oposición de los fenómenos, no juzga, y vive en la apatía. El sabio de los neoplatónicos espera ser envuelto por el inconcebible principio del todo, merced á la contemplación ascética y al éxtasis, del cual Plotino pudo gozar tres ó cuatro veces.

El mundo romano es el mundo de la voluntad, y, por tanto, del derecho y de la política. En semejante mundo, la voluntad por un lado continúa

mostrándose en los preceptos superiores é inflexibles del Estado, y por otro comienza á desarrollarse en forma de derecho individual. El derecho privado no puede por menos de aparecer con el principio de la voluntad, que es por su propia naturaleza subjetivo, y el Estado no puede conservar ya por largo tiempo las toscas apariencias de una objetividad orgánica natural. El derecho privado en Roma es en los primeros momentos estricto, férreo y arcano; después, además de hacerse conocido, es ampliado, modificado, suplido y corregido por la equidad, que es el derecho mismo en oposición á una ley que no ha sabido actuarlo; y á la postre llega á convertirse en derecho humano, por lo cual proclama el principio de que la esclavitud, institución del derecho de gentes y contraria á la naturaleza, no se refiere al alma, y que los hombres son libres é iguales ante el derecho natural.

Cicerón, el mayor filósofo del mundo romano, como no tenía conciencia científica de la manifestación del derecho subjetivo, como acto de la abstracta potencia del querer, es inferior á la misma realidad romana. No es autor de una filosofía propia, sino que sigue eclécticamente á los escritores griegos; profesa la duda, no cree que la mente pueda adquirir la absoluta certeza y se satisface con la simple verosimilitud. En la ética prescinde de la duda, por las perjudiciales consecuencias que acarrea, y apela á la conciencia inmediata, en la cual se encuentran los gérmenes de la virtud, y al consentimiento del género humano, para definir lo honesto y para establecer algunos supuestos especulativos del mismo. Prefiere el principio ético de los estoicos, que templa, como hombre práctico; trae

el derecho, no de las leyes de las Doce Tablas ó del edicto del pretor, sino de la naturaleza humana; reproduce la teoría aristotélica del Estado, y se atiene á la forma mixta, propia de la organiza ción política de Roma.

II

El sujeto abstracto y vacío que los neoplatónicos representaban como objeto, recibe ahora toda su concreción, y en el seno del Cristianismo viene representado como verbo ó inteligencia absoluta. De aquí en adelante la filosofía se inspira en el principio subjetivo. El hombre, imagen de Dios y encarnación del Verbo, se rehabilita, y el Estado antiguo, habiendo perdido su alta significación, se ve obligado á empequeñecerse. La parte más íntima del individuo no está ya sometida á la potestad política, sino á las nuevas creencias, que en su origen se mantienen en aquel ambiente celeste en que han nacido y se oponen al mundo todavía pagano. El Apóstol advierte una contradicción entre los estímulos de la carne y los impulsos del espíritu. Lactancio cree que la verdadera justicia está en el culto del Dios único, desconocido á los gentiles. San Agustín habla de una ciudad celestial, sede de verdad y de justicia, en oposición á la ciudad terrena, fundada por fratricidas y producto del pecado primitivo. La ciudad terrenal puede adquirir valor ético, dedicándose á la defensa de la Iglesia, la cual todavía entonces no tenía verdadero carácter jerárquico ni intereses mundanos.

La lucha entre la idea cristiana y el mundo disminuye mucho cuando por efecto de la labor de la fantasía devota, la ciudad celeste se puebla de grupos organizados bajo el mando divino, cuando posee una historia y cuando la tierra se hace santa al contacto de la Iglesia, la cual de comunión espiritual se convierte en temporal. La conciliación se efectúa mediante un nuevo concepto, que es el de la participación, cuyo representante es Santo Tomás de Aquino. Aristóteles había dicho que los universales son sustancias segundas, y también había afirmado que son cualidades. El realismo desarrolló aquel aspecto del sistema aristotélico en que los universales aparecen como formas separadas; por el contrario, el nominalismo se apoya sobre aquel aspecto en que la realidad primera aparece colocada en el individuo. El nominalismo fué condenado por no armonizarse bien con algunos dogmas; el realismo sufrió igual suerte por presentar analogías con las doctrinas del comentario árabe llenas de trascendencia heterodoxa. Santo Tomás, siguiendo las huellas de Alberto Magno, intentó un acuerdo, sosteniendo que los universales son antes de las cosas modelos de la creación, y en las cosas materia de nuestros conceptos. El espíritu, que generaliza, encuentra en la naturaleza el fundamento de la semejanza, de la cual es causa la participación.

Para Santo Tomás, hay una ley eterna en Dios, una ley natural, participación de la eterna, luz de la conciencia y norma de actos éticos y jurídicos, y una ley humana ó positiva, sombra de la natural, lo mismo que ésta es, á su vez, la sombra de la eterna. Pero no sale airoso en su intento de

conciliación, en cuanto permanece lo sobrenatural, en su trascendencia, en el entendimiento divino, y en cuanto se opone la esfera del reino, regulada por Aristóteles, á la esfera del sacerdocio, en donde domina como soberana la Biblia. Así se explican las contrarias sentencias de Santo Tomás, el cual, ora hace derivar el Estado de la naturaleza social del hombre, y le asigna como fin la felicidad y como base el consentimiento general, ora lo considera como realización del reino divino por el lado de la espada temporal. La amalgama se deshace, y al fin los elementos aristotélicos se concentran en la doctrina política de Marsilio de Padua y los tradicionales en la serie dinástico-hierática de Pedro de Andlo. En tanto, Egidio Colonna, por una parte, exagera el principio religioso, presentando un tipo de príncipe anacoreta, al cual le despoja de la confianza en su propio poder y del amor á la gloria, aconsejándole que busque la felicidad sólo en Dios, y por otra reproduce las ideas del Estagirita, mereciendo de los contemporáneos el título de doctor fundadísimo.

Dante concibió el derecho como proporción real y personal de hombre á hombre, y, por tanto, lo distinguió de la moral; para la que una acción es buena ó mala en sí misma, sin relación á los derechos de nadie. Percibe también muy sagazmente la diferencia entre libertad jurídica y libre albedrío, en cuanto que aquélla, según Alighieri, es la facultad que corresponde á todo individuo de obrar conforme con el juicio que él mismo haya formado con respecto á la rectitud de sus actos, sin ser perturbado por nadie, mientras que éste es siempre determinable por los apetitos. La sociedad

civil, para él, va encaminada al fomento de la civilización, la cual consiste en el mayor desarrollo posible del intelecto. La ley es su cimiento, y si no lo es, no merece tan santo nombre. El Estado tiende á la consecución de los fines transitorios de la naturaleza humana, mientras que la Iglesia tiene puestos los ojos en fines no transitorios, y por lo tanto, no se le puede consentir, porque la contradicción no lo consiente, el dominio civil. El problema político lo resuelve Dante con un sistema de Estados municipales libres é independientes, de un extremo á otro de la tierra, y con una fuerza de resistencia á las ambiciones y á las discordias posibles entre ellos, representada por el monarca, magistrado supremo de la república de los Estados, que gobierna con leyes fundamentales y es ministro de todos. El principio de la unidad se le presenta por todas partes al entendimiento de Dante: por la predominante analogía divina, por el recuerdo clásico del Imperio, por la constitución de la Iglesia, católica *per se*, y por la idea de evitar luchas entre los pueblos. En vista de lo cual resulta que no está en lo cierto Balbo cuando afirma que el libro *De Monarchia* no es una doctrina, sino armas del partido guibelino.

Bártolo, que tiene el mérito de haber ampliado la esfera de la jurisprudencia, recogiendo analogías de los casos resueltos por los jurisconsultos romanos, y de haber sacado á los jueces de muchas dificultades y librado á los reos de los fraudes de los jueces, como escritor de práctica forense, no entra en la historia de la filosofía del derecho, en la cual, por la misma razón, no entran tampoco todos los glosadores, aun cuando sean muy

perspicaces para descubrir los principios de equidad y apliquen al estudio de las varias materias, como lo hace también Bártolo en sólo el derecho civil, la dialéctica de la filosofía árabe, según observa Gravina.

Tomistas y escotistas, irreconciliables en todo, convienen en admitir especies impresas y expresas. Ocam destruye tales intermediarios en el orden del conocimiento y reconoce la comunión directa del sujeto con el objeto; enemigo de los intermediarios, demuestra en el orden práctico, de un modo franco y resuelto, la necesidad de separar el Estado de la Iglesia. Ocam separa también la teología de la filosofía y discute acerca de las contradicciones entre el dogma y la razón. La razón para él es muy insuficiente, y la única tabla de salvación es la fe. La teología separada de la filosofía se considera segura, no tiene al enemigo dentro de casa, y, por su parte, la filosofía se hace más libre.

Este es el momento de la disolución de la escolástica, la cual representa un progreso sobre la patrística. La patrística es la elaboración del dogma mediante la reflexión filosófica; la escolástica es la sistematización de los dogmas definidos y la demostración de su congruencia. Una y otra parten del dogma, al cual la escolástica aplica el razonamiento cuando ya está formado, distinguiendo, pues, el creer del entender. La fe y el razonamiento se armonizan en un principio; más todavía, el último depende de la primera. Más tarde, los dos términos se hallan en contradicción, se separan, y entonces la escolástica decae. Conviene recordar que desde los mismos comienzos de

la escolástica hay en ella dos direcciones distintas, puesto que Escoto dice que la autoridad viene de la razón, y Anselmo de Aosta enseña que no hay necesidad de entender para creer, sino que es necesario creer para entender.

Al mismo tiempo que se desarrolla la escolástica, aparecen otros sistemas no aceptados generalmente, pero importantes, porque contienen los gérmenes de la especulación futura. Estos sistemas parten también del supuesto de la trascendencia, si bien no se armonizan lógicamente con ella. Roger Bacon recomienda el estudio de las lenguas para comprender las fuentes, estima mucho las ciencias matemáticas y naturales, y afirma que sin la experiencia no se puede conocer nada y que únicamente la experiencia es la que debe dominar en las disciplinas especulativas. Pero enlaza la experiencia interna con la mística, eleva la teología sobre la filosofía y enseña que el saber es vano si no tiene por objeto las cosas divinas. Raimundo Lulio antepone la demostración á la fe, y con el *Arte Magna*, método lógico y matemático de unir los conceptos y resolver los problemas científicos, pretende construir *a priori* la ciencia y la fe. Nicolás de Cusa admite que el entendimiento puede elevarse hasta el infinito, como principio en el cual coinciden los elementos contradictorios. Pero semejante coincidencia no se comprende por la ciencia, y, por tanto, existe el estado de la ignorancia docta. Para el cusano, Dios es el máximo absoluto en el que todo el ser se complica; el universo es el máximo concreto, y contiene explícitamente lo que Dios contiene complicadamente.

III

La filosofía escolástica priva á la inteligencia de la verdad, que presupone en el contenido de la fe, y no comprende á la naturaleza entre sus categorías. La filosofía posterior, crítica completa de la escolástica, es escéptica, porque la verdad, colocada sobre el entendimiento, no puede ser conseguida, y se inclina al naturalismo, porque, según los pensadores del Renacimiento, sólo en la naturaleza es posible reconocer los vestigios, y más tarde, la sustancia misma de la verdad, separada de la mente y encerrada en el dogma.

La convicción del valor divino del mundo y del hombre, nacido después que la humanidad se apercibió de que no podía encontrar á Dios en la Iglesia, la cual se había hecho demasiado terrena con sus riquezas y con su dominio, ni en aquel Santo Sepulcro que constituyó la meta de las cruzadas, fué causa del renacimiento de la cultura clásica, del estudio atento de los fenómenos, de la estima del trabajo, de la conclusión del feudalismo político, harto conexo con el religioso y con el especulativo, y del deseo general de reforma. Con esta convicción se explican en gran parte muchos de los hechos importantes de la nueva era, como la extensión del comercio, consecuencia también de las cruzadas, los viajes, el descubrimiento de nuevas tierras y de un nuevo mundo, la independencia de la autoridad laica frente á la Iglesia, la for-

mación de la monarquía absoluta, que destruye el poder feudal y funda las nacionalidades, el protestantismo, la restauración católica y la decadencia de la autoridad papal. El descubrimiento de la imprenta expresa la unidad primera del pensamiento de los pueblos. De esta manera, el hombre de la Edad Media se transforma en el hombre nuevo que ejerce mil industrias, que se ve adherido al oficio de un modo tenaz, que se preocupa de los hechos de este mundo en las asambleas, que no va ya persiguiendo la liberación de sepulcros, que no asiste á los torneos y que se ríe para sus adentros de las luchas entre los príncipes y los papas por causa de las investiduras.

En Italia el hombre nuevo se encarna en Maquiavelo, el cual, completamente dominado por el espíritu de la época, no busca para la reconstrucción social el auxilio de elementos metafísicos ó teológicos, que él ridiculizó con fina ironía al tratar del principado eclesiástico, sino que se propone perseguir la verdad efectiva de las cosas, en lugar de una verdad imaginaria y fantástica. Maquiavelo quiere que Italia sea un Estado; ve que en su tiempo no se puede conseguir esto con las ideas morales; tiene delante de la mente la infructuosa tentativa de Savonarola, y por consecuencia, se encamina por la vía de los hechos, sin discutir respecto á la moralidad de los medios. Concibe el Estado como una institución diferente de la religión, de la riqueza y de cualquier otra cosa, esencialmente civil, que tiene en sí mismo la razón de su existencia, además de ser fuerte por sus propias armas. Maquiavelo no se sale del círculo de las formas políticas designadas por Polibio, y como

Polibio, prefiere la forma mixta, cuyas dificultades muestra luego con agudeza Paruta.

La protesta, acto del hombre nuevo y no infamia de Lutero, como la ha llamado Guicciardini, después de haber reconocido sus honrados principios, ni fruto de la ocasión que ofreció la concesión de las indulgencias, según los Jesuítas y Voltaire; la protesta destruye la jerarquía, quiere que la interpretación de la palabra divina sea hecha por la razón libre é independiente, por el espíritu privado, y proclama de un modo resuelto la individualidad de la conciencia. En Italia no se propagó el movimiento luterano, porque Italia poseía en este tiempo una literatura y una filosofía muy superiores á la idea de la protesta, como observa perfectamente Fiorentino. En el bello país, tierra de tantas sectas religiosas y de muchísimas tentativas de reforma, la resucitada cultura griega se dirige á entender á Aristóteles, mientras que en Alemania sirve para la traducción del Antiguo Testamento. Entre nosotros, por el carácter exclusivamente racional de nuestros estudios, se emancipan los hombres de letras y de ciencias; el resto queda siendo presa de la superstición. Entre los connacionales de Lutero, la protesta es revancha nacional, es ruptura con el émulo de Federico, y se difunde por su carácter religioso. Pero la protesta exageró tanto en sus primeros momentos la intimidad del hombre con Dios, que hizo á la fe, sin necesidad de las obras, la única dispensadora de la salvación, y único medio para la misma, la gracia, excluyendo la cooperación humana, el albedrío. Ahora, la Etica no puede por menos de resultar perjudicada con semejante exageración.

En la gloriosa época del Renacimiento aparecen renombrados secuaces de Platón y de Aristóteles, filólogos latinos y griegos muy ilustres, insignes naturalistas, filósofos originales y reformadores, todos los cuales tienen tendencias más ó menos escépticas y aprecian mucho la naturaleza y la experiencia. Elíjase, por ejemplo, entre los aristotélicos á Pomponazzi; entre los nuevos filólogos, á Vives, y entre los reformadores, á Melancton, y se tendrá la prueba de lo que decimos. En efecto, Pomponazzi sostiene que nuestro conocimiento es tan sólo sombra y vestigio de inteligencia, que el hombre presiente y nada más algo de inmaterial, sabiendo poco de su naturaleza, y que tiene más autoridad el sentido que la razón. Por otra parte, demuestra que el hombre puede llegar prácticamente á aquella perfección á donde no llega con la inteligencia, y que es imposible el entendimiento teórico y el práctico sin el cuerpo. Vives afirma que la ciencia humana es limitada, que llega á la verosimilitud, y que el elemento práctico debe ser preferido al especulativo. Este reputado filólogo, poco congruente con su principio escéptico, distingue, como luego distinguió más claramente Vico, lo que en las cosas humanas, y por tanto en el derecho, hay de verdad absoluta y lo que hay de mera probabilidad, observando que lo verdadero debe servir de límite á lo probable, establecido por los hombres para utilidad común. Una distinción análoga se encuentra en los libros de Platón cuando se trata de la verdad y de la opinión. Vives coloca el derecho natural antes que el divino, y considera á éste como sanción de aquél; separa el oficio de filósofo del oficio de juriscon-

sulto, y, por consecuencia, reconoce un derecho de la humanidad distinto del que nace de las varias circunstancias de lugar, de tiempo y de necesidades. Reprueba vivamente el tormento. Melancton, el cual escribe libros de filosofía moral lo mismo que Olendorp y Winkler escriben obras de derecho natural, es decir, llenos de datos religiosos positivos y desprovistos de base cientifica, opina que el hombre no puede conocer la verdad absoluta, que debe permanecer encerrado dentro de los confines de la experiencia, y amar, no sólo la virtud, sino también la vida y los bienes de la vida, esto es, el movimiento, la sociedad y los placeres ordenados que Dios concede á los hombres.

En el primer período del Renacimiento se reconstruye el pensamiento griego con la interpretación directa de las fuentes, alteradas por los elementos cristianos añadidos en la Edad Media. Marsilio Ficino y la Academia Florentina representan el retorno á Platón; Pomponazzi representa el retorno á Aristóteles. El comentario latino de las obras del Estagirita se deja á un lado, y sólo adquieren honor y aprecio el comentario árabe de Averroes y el griego de Alejandro de Afrodisia. El primero tiende á la trascendencia del intelecto, á su existencia separada é independiente del cuerpo; el segundo tiende á la inmanencia del pensamiento como forma intrínseca. Al período de la reconstrucción de la filosofía griega, sucede aquel en el cual se trata de abrir una nueva vía al espíritu especulativo. Telesio, el primero de los hombres nuevos, como lo llama Bacon, no sigue los principios teológicos ó aristotélicos, sino que quiere considerar la naturaleza de las cosas según principios

propios. Para él, todo conocimiento proviene del sentido, que se enlaza con el movimiento, y todo en la naturaleza se reduce á materia y fuerza. La fuerza se muestra con el calor del sol y con el frío de la tierra; el calor se confunde con el movimiento, y, por tanto, la fuerza se reduce á movimiento.

Bruno y Campanella son los más grandes filósofos de este segundo período, y autores de una filosofía nueva muy distinta de la aristotélica. Bruno pone en claro el principio de la infinidad de la naturaleza. Según él, todo es Dios-Naturaleza; Dios fuera del mundo se les deja á los teólogos fieles; el universo es la infinita genitura del infinito generante, el cual es infinito complicado y totalmente; las cosas individuales son puras figuras ó accidentes. La doctrina ética del filósofo de Nola es irradiación del divino sol intelectual de la verdad, sustancia de la acción moral, de la moralidad, á la cual se llega mediante un discurso temporal, que es la prudencia. La ley debe inspirarse en la razón, y debe aportar utilidad. El gobierno es la fortaleza; acto de la ley es el juicio ó justicia punitiva, la cual no debe castigar palabras ó gestos, que no corrompen el Estado tranquilo.

Campanella, como metafísico, piensa que la naturaleza, si no es Dios, es ciertamente su viva estatua. Como psicólogo, parte del sentido y advierte su conexión íntima con el movimiento; distingue el *sensus abditus* del *sensus additus*, en cuanto el uno es nativo, oculto, y el otro es derivado, y dice que el intelecto es sentido raro y lánguido. El *sensus additus*, esto es, el sentido concreto, determinado, se funda para él sobre el *sensus abditus*, que

es originario. Escribe lo siguiente: *Nos esse et posse, scire et velle certissimum principium primum.* Sin embargo, Campanella reconoce más lo divino en la religión que en la naturaleza; concibe el progreso, pero en modo teocrático y arbitrario, admitiendo la comunión de los bienes y de las mujeres y la designación legal de las parejas, y organizando la sociedad como un convento, de donde la frugalidad y la pobreza de los solarios ó miembros de dicho convento, y enderezándola á una especie de monarquía universal pontificia.

Según los neoplatónicos del Renacimiento, á la cabeza de los cuales está Ficino, Dios no se revela sólo en la religión, sino en la naturaleza. La teosofía es el conocimiento de Dios en cuanto se funda sobre el conocimiento de la naturaleza. La naturaleza es el gran misterio; la clave del mismo es la cábala, que ha sido definida como la gnosis judaica. La gnosis, sea cualquiera su contenido religioso, considera el hecho como velo bajo el cual se encuentra la idea, y se sirve de semejante contenido para la explicación del mundo, esto es, con un propósito especulativo. La cábala atestigua la presencia de fuerzas divinas en la naturaleza; la magia es la disciplina mediante la cual el hombre intenta dominarlas. La alquimia estudia las fuerzas elementales ocultas, y la astrología trata de determinar el influjo de las estrellas sobre los hechos humanos. La naturaleza, pues, no es sólo el medio de la acción de Dios, sino que comprende propiedades y virtudes divinas, que hay que conocer y hacer útiles al hombre.

Bodino cree poder adquirir un conocimiento exacto de los elementos reales de la política y de

la utilidad de las instituciones sociales sin buscar fundamentos necesarios; en la marcha de la indagación se enlaza con Aristóteles. Y tiene razón Grocio cuando observa que Bodino convierte abusivamente la moral y el derecho en política. A este mismo escritor corresponde también el mérito de haber sabido poner de relieve, antes que Montesquieu, el influjo del clima sobre las instituciones sociales; lo que no quiere significar, como pretende Filangieri, que Montesquieu no tenga originalidad alguna; pues muchos son los escritores que han sostenido que la influencia del clima debe ser tenida en cuenta por el legislador avisado, entre otros, Platón y Aristóteles, y más aún Bodino; pero ninguno ha hecho, como Montesquieu, de semejante influencia la base del propio sistema.

En esta época, en que existe mucha y firme crítica de los supuestos escolásticos y se tiene en gran consideración la naturaleza, no se considera ya al Estado como una entidad desprovista de contenido ético, como una institución fundada por el fratricidio y efecto del pecado, ni como un medio puesto al servicio de la Iglesia para extirpar la herejía. No tiene por fin la virtud terrena dependiente de la virtud celeste, ni es el cuerpo con relación á la Iglesia, que es el alma; sino que se considera como un agregado de fuerzas cuya combinación y disgregación estudia Maquiavelo, como una institución natural, humana, la cual contiene en sí el principio divino existente en el mundo. El Estado existe por sí; no tiene necesidad de ser tocado por la Iglesia para adquirir legitimidad. Es un conjunto de fuerzas cuyo centro se coloca primero en el príncipe, y más tarde en la sociedad civil; ad-

quiere forma de monarquía absoluta y es factor de nacionalidad, menos en Italia, por causa de aquellas atenciones para con la Iglesia que nos recuerda Maquiavelo.

IV

La filosofía moderna, hija del Renacimiento, comienza con la duda. Sus dos grandes fundadores, Bacon y Descartes, buscan una base segura del saber, librándose mediante la duda de los antiguos supuestos. Bacon contrapone al órgano aristotélico el *Nuevo Organo,* en donde predomina la inducción, la cual adquiere un carácter que antes no tenía, esto es, el carácter experimental. El hombre, según él, no puede dominar la naturaleza sin conocer sus leyes, sin interpretarla; la interpretación de la naturaleza requiere la experiencia, la cual debe ser despojada y desembarazada de todo aquello que la mente ha podido poner de suyo, de los prejuicios y de los ídolos, y debe adquirir forma de inducción, apoyada sobre un hecho en que se ve por intuición la ley misma del fenómeno, que Bacon llamó *instancia prerrogativa.*

Descartes se dirigió al pensamiento para reconstruir la ciencia, y siguió una dirección opuesta á la de Bacon, el cual prefería la experiencia. Para Descartes, el sentido es testimonio no veraz; sólo la conciencia de la propia existencia, atestiguada por el *cogito ergo sum,* puede sustraerse á la duda. Este conocimiento, que es el primero, es

claro, porque el yo está presente á sí mismo, y es distinto, porque el pensamiento es la característica que diferencia el yo de los otros entes. Del conocimiento primero, de la conciencia de la propia existencia, nacen, por virtud del proceso deductivo, todos los conocimientos. La ciencia está siempre allí donde se puede adquirir un conocimiento claro y distinto de las cosas. La inteligencia duda por ser imperfecta: si se cree imperfecta, debe tener la idea de lo perfecto ó infinito; y si tiene idea de lo infinito es porque la ha impreso en ella una causa infinita. Las ideas del yo y de Dios son innatas; las ideas que el hombre se forma son facticias, y las demás cuya causa está fuera de nosotros son adventicias. Las representaciones que se refieren á objetos externos no provienen totalmente de los cuerpos, puesto que en ellas hay algunos modos nuestros, por ejemplo, los colores, los olores, los sonidos, los sabores. Solamente la extensión no es un modo nuestro, sino que es la esencia misma de la naturaleza externa. El espíritu es pensamiento, el cuerpo es extensión; el espíritu es activo, el cuerpo inerte.

Bacon quiere transformar mediante la experiencia las disciplinas naturales y las morales; sin embargo, de estas últimas se ocupa poco. Se inclina á creer que las ciencias morales y políticas se fundan sobre las opiniones, no directamente sobre los hechos, y cree que la misión del derecho público sea, no sólo el custodiar el derecho privado, sino también atender á la educación y al bienestar. La doctrina civil baconiana, que establece un límite entre el principio moral y la legislación y es contraria al tipo ideal de la perfección abso-

soluta de la sociedad, se refiere al conversar recíproco, á los negocios y á la república. En la doctrina del conversar recíproco hay una lamentable confusión de la sociabilidad respecto al derecho con la sociabilidad respecto á la pedagogía; en la de los negocios se observa mucha erudición y algunas reglas de prudencia; por fin, en la tercera parte no se habla de la conservación del reino y de la manera de hacerlo feliz, sino de la manera de extender sus confines. No se olvide que el escrito estaba dirigido al rey de Inglaterra. El tratado del gran canciller acerca de las fuentes del derecho tampoco es investigación filosófica, sino práctica; contiene acertados preceptos de legislación, y está todo él dominado por el principio político. Esto supuesto, es claro que Lampredi se equivoca cuando coloca entre los escritores de derecho natural á Francisco Bacon.

Descartes considera á Dios como principio del pensamiento y de la extensión, del conocimiento y del movimiento. En el hombre, la unidad del espíritu y del cuerpo se manifiesta en las pasiones, que se originan del uno y del otro. La ética tiende á librar al hombre de las pasiones, y esta liberación no puede tener lugar sin el verdadero conocimiento de ellas, sin el entender, sin la noción clara y distinta. Aun en esto se había adelantado Bruno á su tiempo, con la idea de una ética fundada sobre la razón y de la liberación del alma como mente en la unión con Dios.

Con la filosofía cartesiana se pone en gran evidencia la nueva y grande dirección que arranca del pensamiento, despojado de elementos externos y tradicionales, como fuente de lo honesto, de lo

justo, y como medida del grado de legitimidad de las instituciones sociales. Este pensamiento es abstracto, se considera como facultad del hombre individual y se compenetra con la voluntad de los particulares. El principio de la subjetividad es el fundamento de la filosofía moderna, la cual parte, ó del pensamiento, ó de la experiencia. La experiencia se resuelve en sensaciones externas, en placeres y dolores, en utilidad del hombre, concebido como particular, puesto que las sensaciones son estados esencialmente individuales. En la experiencia prevalece el sujeto como sentido y tendencia en busca del goce, ayudado por el cálculo edonista. El principio de la subjetividad se advierte también en la reforma, que emancipa la conciencia religiosa y reconoce los derechos del espíritu privado, y se ve en toda la serie de tentativas realizadas por el individuo para llegar á conseguir últimamente su libertad en los nuevos tiempos. El individuo, absorbido por la comunidad, reacciona, se contrapone á ésta, y cree que él sea el origen y el fin de la misma, llegando hasta imaginar que ha vivido fuera de ella, esto es, en un supuesto estado de naturaleza. En este punto es donde debe buscarse el comienzo del sistema ético-jurídico que se conoce con el nombre de teoría del derecho natural, fundado sobre la razón y la experiencia del hombre, del hombre considerado más bien como individuo que como sociedad.

Grocio es el primer autor de este sistema. Aunque en parte se le anticipó Bruno, á él le corresponde el mérito de haber concebido luminosamente una jurisprudencia primitiva y natural, fundada sobre la razón misma, inmutable, y fuente de toda

otra jurisprudencia, en una época en que los jurisconsultos veneraban la legislación romana como la razón escrita, los políticos invocaban públicamente el derecho del más fuerte, los teólogos católicos procuraban rebajar la potestad real, derivándola del pueblo, en beneficio de la divina autoridad papal, los escolásticos continuaban sutilizando y los teólogos protestantes ponían en peligro la libertad humana. Sabido es que Lutero intentó demostrar que, por efecto del pecado, el hombre no tiene fuerza suficiente para obrar el bien con relación á la salud eterna, aun cuando conserva un cierto poder de elección sobre los bienes inferiores, á lo cual añadieron sus secuaces en la confesión de Augusta que también para el cumplimiento de los deberes de ciudadano.

Al desenvolver Grocio los principios de la ciencia nueva, con motivo de tratar un asunto importantísimo, como es el de la paz y la guerra, en el cual se deploran, más que en ningún otro, los tristes efectos de la ignorancia del derecho de naturaleza, estimula á aquellos que pueden poner remedio á este miserable estado de cosas á leer el libro y á aprender así las nuevas ideas. Los primeros escritores acerca del derecho de guerra, objeto particular á que se dirige la inteligencia de Grocio, iluminada por la luz de un derecho de razón, son: el milanés Juan de Lignano, Juan Lupo de Segovia, que disertan como teólogos, ambos mencionados por Grocio; Martín Garati de Lodi; Pedro Bellini, consejero del duque Manuel Filiberto de Saboya; Francisco Arias de Mesa y Paris del Pozzo, napolitano, los cuales discuten como jurisconsultos. Pero sobre todos se destaca Albe-

rico Gentile, de quien Grocio hace honrosa mención, el primero que expuso un conjunto de reglas acerca de la guerra y que separó netamente la noción de la guerra de la religión, colocándola dentro de los límites rigurosos del derecho. Pero el derecho que él concebía era el romano, no el racional; por otra parte, Gentile tenía puestos los ojos únicamente en el hecho de la guerra, teniendo poco en cuenta la paz, condición normal de la humanidad, por lo que tal hecho no pudo ser exactamente apreciado.

Grocio define el derecho natural como un conjunto de principios de la recta razón, con arreglo á los cuales discernimos la bondad de la maldad de la acción mediante la conveniencia ó disconveniencia que la acción misma presenta con la naturaleza racional y social. Madre del derecho natural es la misma razón humana, que nos impulsa á buscar el comercio con nuestros semejantes. El derecho natural es inmutable, y podría existir—lo que no es concebible sin un horrible crimen—aun en la hipótesis de que Dios no existiera. El derecho en sentido lato abraza la moral y el derecho en sentido estricto, el derecho imperfecto y el perfecto, la facultad y el mérito; se distingue también del arte de dar un justo precio á las cosas agradables ó desagradables, útiles ó nocivas, presentes ó futuras, ó sea de la política. Ahora, debe advertirse que semejante distinción entre el derecho y la politica había sido establecida, aunque de un modo incompleto, algunos años antes de Grocio por el cosentino Juan da Palazzo, en sus discursos sobre el gobierno y sobre la verdadera razón de Estado. Pero el derecho natural es concebido por el fun-

dador de esta disciplina en la sola forma de derecho del hombre individuo, y este derecho se convierte no pocas veces en arbitrio, como en el caso en que se declara que es permitido á cada cual darse como esclavo á quien le plazca. La propiedad individual, que ha sucedido á la comunión primitiva, se apoya sobre el pacto expreso ó tácito; la sucesión intestada tiene su base en una conjetura natural de la voluntad del difunto. Desde el campo del derecho privado se pasa al del Estado mediante el contrato. Es regla de derecho natural la de cumplir los pactos; los individuos que constituyen el Estado prometen por pacto expreso ó tácito obedecer á la mayoría ó á aquellos á quienes se les ha transmitido el poder. Grocio enseña que la obligación por consentimiento es la madre de todo derecho civil. El Estado, cuerpo perfecto de personas libres unidas para el fin de gozar de los propios derechos para la utilidad común, es el pueblo, de donde sus facultades y obligaciones persisten bajo la república y el imperio. El sujeto común de la soberanía es el Estado; las formas políticas derivan del consentimiento general; del consentimiento del delincuente, dado implícitamente con el acto criminoso, surge la pena. Hay Estados patrimoniales y poderes en provecho exclusivo del que los posee. Hay un derecho internacional común á todas las naciones. El libre desenvolvimiento de la sociabilidad exige la libertad comercial, y, por tanto, una causa justa de guerra es la prohibición de que los productos todos de un país entren en otro. Un pueblo no puede prohibir el tránsito á las mercaderías extranjeras por cuanto no debe poner obstáculos al comercio entre las na-

ciones. El consentimiento de las gentes justifica las aduanas y las prohibiciones. El mar es libre por razón física y moral; esta doble razón cesa en el caso del mar próximo.

V

Con la filosofía de Bacon se enlazan Hobbes, Locke, Berckeley y Humé. Hobbes admite tan sólo la materia y el movimiento, reduce el pensar al sentir, y el sentir deriva del movimiento, explica toda la vida del espíritu con la ley externa de la asociación, y Lewes y los cultivadores modernos de la psicología de la asociación lo consideran como precursor suyo. Hobbes, como Grocio, parte de la naturaleza del hombre, pero se distingue de Grocio en cuanto dice que la misma se funda en tendencias egoístas y no en el apetito social de benevolencia. La sociedad se busca por amor á nosotros mismos y no á los demás; el origen de las grandes y estables sociedades no es la recíproca benevolencia, sino el miedo recíproco. En el estado de naturaleza hay lucha fiera de todos contra todos por la codicia y por la colisión de los derechos, en cuanto cada cual tiene derecho sobre todas las cosas. Ahora, la ley de naturaleza es el instinto de la propia conservación, por lo que se siente la necesidad de salir de este estado de inseguridad y de buscar la paz. El miedo ilimitado impulsa á los individuos á transferir, mediante un pacto, todos sus derechos y facultades al consorcio

civil, que es una creación del pacto. De esta manera se instituye un imperio absoluto, destinado á definir lo que es honesto y justo y lo que hay que creer. Honestidad, justicia, creencias religiosas son productos de la ley social. Hobbes, como Grocio, parte del principio de la naturaleza humana entendida en su forma individual, y en todo se sirve, lo mismo que el padre del derecho natural, del contrato.

Locke combate el innatismo de Descartes y trata de probar que el entendimiento es una tabla rasa sobre la cual imprime los caracteres el sentido. Nuestras ideas nacen de la sensación y de la reflexión; la reflexión elabora los datos de la sensación, uniéndolos, separándolos, abstrayendo, generalizando. La idea de sustancia no es otra cosa que una idea colectiva y no expresa entidad alguna, porque nosotros sólo percibimos los modos. El yo no es percibido por la reflexión más que en su modo de pensamiento, no en la sustancia. La entidad del yo se halla en la sola continuidad de las representaciones y no en su unidad real. Sin embargo, las sustancias existen, pero para nosotros son desconocidas é incognoscibles. Locke hace consistir la regla de las costumbres en la conformidad ó disconformidad de una acción con la ley, lo cual nos atrae la pena ó la recompensa por el poder del legislador. Parte de la hipótesis de un estado de naturaleza en el cual advierte, á diferencia de otros filósofos, una ley comprensiva del derecho á la vida, á la libertad, á la propiedad, y un cierto poder de castigar correspondiente al individuo. Para él, el Estado nace del pacto y mira á la tutela del individuo;

admite el principio de la soberanía del pueblo, del cual saca la consecuencia que al pueblo le corresponde hacer las leyes y al príncipe el ejecutarlas; por fin sostiene la separación de la Iglesia y el Estado.

La división lockiana de los poderes en legislativo y ejecutivo, correspondientes, el uno al pueblo y el otro al príncipe, anuncia ya una doctrina constitucional, que se halla en vías de formación. Y aquí se debe recordar que la mecánica perfecta de los elementos del gobierno representativo, considerado políticamente y en relación con la constitución inglesa, la expone Montesquieu, el autor de la división de los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, de la teoría que el poder contiene al poder y del sistema de los contrafrenos y de los equilibrios. También es el creador de la climatología histórica, cuya significación exagera, hasta el punto—y esta es una hermosa observación de Comte—de no discernir en algunos casos la constancia del clima y la variabilidad de la historia, en cuanto no tiene el concepto del progreso. Montesquieu no se ocupa de filosofía del derecho, pero escribe un libro donde toda nación puede, como él dice, encontrar las razones sobre que se apoyan las máximas de su jurisprudencia. Montesquieu no hace jamás mención de la obra de Grocio, tan en boga en su época, y en los tres lugares del *Espíritu de las leyes* en que hace indicación del derecho natural, se refiere á la ley moral.

Locke funda el conocimiento sobre la percepción, enseña que se aprenden sólo los modos, y alude á objetos, á instancias que no se pueden percibir. Más lógico Berckeley, demuestra, par-

tiendo de las premisas de Locke, que en el fondo lo único real son las ideas y no las cosas, porque la realidad de éstas nace de nuestra misma percepción. El verdadero ser de las cosas es el percibirlas, y en el percibirlas está su realidad.

Hume completa la obra de Locke y de Berckeley, y dirige su crítica al concepto de causalidad. Segun él, la causalidad no es objeto de sensación, no se percibe ni se puede deducir. No es objeto de percepción, puesto que falta una impresión correspondiente, siendo así que la experiencia no nos ofrece más que la simple conjunción de dos hechos y no su conexión. No se puede tampoco obtener mediante el análisis de un concepto, porque éste comprende notas lógicas y no la existencia. En otros términos, no se puede recabar la existencia real del efecto del nuevo concepto de causa, que es un todo lógico y nada más. Tampoco se puede deducir porque falta un término medio entre causa y efecto. Por tanto, la causalidad no tiene valor científico y hay que dudar de todo, excepto de las matemáticas, porque todo presupone la causalidad, menos esta ciencia. La causalidad se apoya sobre el hábito, sobre la fe, sobre la expectación. Cuando se repite un hecho después de otro, se cree, se tiene fe en que el uno sea efecto y el otro causa. Esta fe ó expectación, si no tiene valor teórico, es norma más que suficiente para la vida y para la conducta.

Malebranche, Spinoza y Leibnitz se enlazan con la filosofía cartesiana. Según Descartes, la idea de Dios se connaturaliza con el espíritu humano. Malebranche, el averroísta cartesiano, coloca el origen del pensamiento en una región que no nos

pertenece, y afirma ser el conocimiento intuido, influido, visión de las ideas en Dios. La extensión, opuesta al pensamiento, puede ser pensada, por que se ve en Dios. Dios es la sola causa que obra realmente; las criaturas son ocasiones del obrar divino. Pensando la verdad en Dios, podemos amar y obrar con él. El hombre debe tomar como norma de su conducta las relaciones de perfección que existen en las cosas; relaciones que constituyen el contenido de aquel amor con que Dios se ama á sí mismo.

Spinoza quiere conciliar la oposición que Descartes admite entre sustancias extensas y sustancias pensantes, y que Malebranche cree eliminar con el supuesto de la intuición de la extensión en Dios, reconociendo una sola sustancia de la que el pensamiento y la extensión son atributos. Unifica la extensión y el pensamiento en una unidad indiferente por sí, en la sustancia ó naturaleza, que comprende toda la realidad. Como cartesiano, dice que la idea de la sustancia implica su existencia. La sustancia es activa, es causa de sí, y se despliega en los dos atributos infinitos de la extensión y del pensamiento. Cada uno de los atributos expresa la sustancia en su género, mediante una infinidad de modos, y está aparte. Los modos de los dos atributos no tienen causalidad recíproca, se corresponden, son paralelos. La sustancia con los dos atributos es la *naturaleza naturante,* y el universo es la *naturaleza naturada,* también infinito, mientras que las cosas particulares son simples modos. La sustancia no es determinada por ninguna otra cosa que por sí misma, es libre; el hombre no es libre, por ser un modo limitado y deter-

minado por otros modos. El hombre es una fuerza natural con la ilusión de la libertad. Los modos, las cosas particulares, son ideas ó cuerpos. Nosotros como espíritu somos causa de las ideas, y como cuerpo somos causa de las afecciones. Por respeto á las ideas, nos sentimos activos, si éstas son adecuadas y comprenden todo su objeto. Por respeto á las afecciones, nos sentimos pasivos, porque derivan de nuestro cuerpo y de otros cuerpos, y ni del uno ni de los otros tenemos entero conocimiento. La pasividad consiste siempre en la inadecuación, en la oscuridad y en la confusión de las ideas. El hombre, en cuanto inteligencia, se libra de las afecciones, de los afectos, de las pasiones, conociendo á Dios y la conexión necesaria de las cosas, llegando al conocimiento adecuado, amando á Dios.

Todo ente tiende á perseverar en su ser; también el hombre tiene esta tendencia, en la cual se encuentra el principio ético. El derecho es la potencia de la naturaleza en el hombre, ó sea la fuerza por la que persevera en la existencia. El derecho de naturaleza es la potencia misma de la naturaleza. El hombre tiene tanto derecho cuanto es causa ó fuerza. La mayor unión da mayor fuerza, y, por tanto, mayor derecho; de donde el gran poder del Estado consecuencia de la enajenación del poder. El Estado tiende á hacer cesar la terrible lucha entre los hombres divididos por las pasiones y por los intereses, y se funda sobre el pacto, que no produce, como para Hobbes, la transferencia de todos los derechos del individuo en favor de la sociedad. Lo que no está sujeto á fuerza no entra en el Estado, y, por consecuencia, las ac-

ciones pueden ser limitadas, pero no las opiniones y las creencias.

También Leibnitz quiere conciliar el dualismo cartesiano entre sustancias pensantes y sustancias extensas, eliminado por Spinoza mediante el principio de la única sustancia con los dos atributos infinitos. Demuestra que todas las sustancias son fuerzas, y, por consiguiente, activas, no inertes; y cree que todas las sustancias son representativas, en cuanto resultan de mónadas, las cuales no son los átomos físicos, sino puntos metafísicos, elementos inextensos, no modales, indivisibles, indestructibles, impenetrables, capaces de percibir y de representar. Toda mónada es fuerza simple, con una especial determinación originaria, no derivada de fuera, y tiene en sí el esquema representativo del universo. Bruno, el autor de la doctrina de las mónadas, conocida por Leibnitz, dice elegantemente que cada mónada es el universo contraído. La mónada representa á sí misma y á las otras: como sustancia activa, representa á sí misma; como individuo y sustancia limitada, representa á las otras. Para Leibnitz no hay sustancia única, sino que hay tantas sustancias cuantas son las fuerzas.

A la sustancia, que es todo, contrapone él la simple mónada con su virtud representativa, la cual se desarrolla pasando por tres grados sucesivos, porque la representación comienza siendo simple y oscura, se hace clara cuando se une á la sensación y distinta cuando va acompañada de la conciencia. Con estos grados se enlaza el esfuerzo de las mónadas para pasar de una percepción á otra; y este esfuerzo es actividad especial en los seres vivos,

instinto en los brutos y voluntad en el hombre. En la mónada hay una continuidad de estados; en la mónada espíritu el estado de conciencia deriva del estado de inconsciencia, y, por tanto, la voluntad se halla determinada por los estados inconscientes, y no puede ser arbitrario. La vida del espíritu consiste en este tránsito gradual, infinitesimal, de lo inconsciente á la conciencia clara y distinta. Toda mónada tiene una disposición especial propia desde el origen, contrae y resume el universo de un modo completamente particular, y conforme á tal disposición se explica en sí mediante una continua sucesión de estados. Ninguna mónada nace de otra ni influye sobre otra, pero entre ellas hay una armonía preestablecida por Dios.

El pensamiento presupone, según Leibnitz, la representación sensible, que, sin embargo, no es la causa del mismo. No es una tabla rasa, sino una energía que contiene virtualmente el principio de identidad y el de razón suficiente, que se distingue en la causalidad y en la finalidad. La identidad se refiere á la mónada en sí, la razón suficiente dice relación á la armonía entre todas las mónadas. El principio de la razón suficiente es la base de las ciencias concretas, y, por tanto, de la moral y del derecho. El espíritu es inteligencia y voluntad; la voluntad es una tendencia consciente, y tiende á la felicidad. Mediante el conocimiento claro y distinto, el espíritu se apercibe de que es elemento de un gran todo y de que debe obrar de manera que consiga el bien común. Sólo con el conocimiento claro y distinto se puede tender á la utilidad común. El derecho se funda sobre la esencia y no sobre la voluntad de Dios, y se manifiesta en las for-

mas de derecho estricto, de equidad y de probidad. La primera consiste en la justicia conmutativa y se funda sobre el precepto de no dañar á otro; la segunda se halla en la justicia distributiva y en el dar á cada uno lo suyo; y la tercera se compendia en la máxima del vivir honestamente. Fin del derecho es el perfeccionamiento. Toda especie de comunidad se propone como objeto la felicidad del hombre. El Estado especialmente tiende al bien de la seguridad exterior. El idealismo práctico del sistema leibnitziano consiste en una comunión de almas, semejante á la república estoica, colocada en la esfera de la moral por medio de círculos concéntricos, comprensivos de los derechos, y con dependencia inmediata de Dios. En esta especie de idealismo se compenetran los principios cristianos con los de la filosofía griega de un modo genial. Mas es de advertir que Leibnitz comienza con el racionalismo puro y llega después al eudemonismo y á la confusión de la moral con la religión.

VI

Pufendorf, el cual une á la filosofía cartesiana, de una manera muy externa, su sistema de derecho natural y de gentes, explica la base psicológica del derecho y la doctrina de la imputación, además de la de Grocio. Pero el desarrollo de semejante doctrina á menudo no es en él profundo, y á veces no es exacto; como resulta teniendo es-

pecialmente en cuenta que interpreta el instinto social, admitido por Grocio, no como benevolencia, sino como indigencia común, y teniendo en cuenta la confusión, que no se encuentra en el libro de este filósofo, de la moral con el derecho; de donde la tripartición que Pufendorf hace de la moral en deberes para con Dios, para con los semejantes y para consigo mismo. Aun el concepto del derecho de Pufendorf es inferior al de Grocio, puesto que el derecho y todo lo honesto dependen para él de la voluntad de Dios y de la imposición divina. Leibnitz tiene tan en poca estima á este filósofo, que no hace jamás mención de él en el largo catálogo que presenta de las obras de derecho natural. Barbeyrac, Burlamaqui y De Felice son secuaces de Pufendorf. Barbeyrac, hombre de grandísima erudición, del cual se ha dicho, teniendo presentes sus notas á Pufendorf y á Grocio, que es difícil decir si ha costado más trabajo á los dos filósofos construir sus sistemas, ó al anotador componer los comentarios, no es perspicaz hasta el punto de comprender mejor el derecho racional, darle nuevo desarrollo é ilustrar científicamente la diferencia entre moral y derecho. En Burlamaqui se observan las huellas de Barbeyrac y un ciego asentimiento á las ideas de Pufendorf. De Felice se distingue por las noticias acerca del derecho público europeo y por las indicaciones bibliográficas sobre los escritores de filosofía del derecho; pero no sabe enmendar el sistema de su autor y de los principales secuaces. Ignora las tentativas hechas en Alemania para distinguir la moral del derecho, tentativas que comenzaron cuando todavía no había muerto Burlamaqui.

Las obras de Grocio y de Pufendorf fueron combatidas por muchos lados. Los romanistas, más airados que los teólogos, acusan á los filósofos de querer sustituir la obra maestra de la sabiduría humana, el derecho romano, con una equidad fantástica, sobre la cual no están tampoco de acuerdo. Los teólogos, máxime los protestantes, acusan de ateismo las indagaciones racionales acerca del derecho. Unos y otros sacan partido de las discordias de las escuelas de derecho natural. Selden, no queriendo fundar el derecho natural en la razón, afirma que la ley de naturaleza deriva de Dios, afirma también que tiene una parte obligatoria y otra permisiva, y que las leyes divinas, que á todos obligan, se revelan mediante la Escritura. Pufendorf, Le Clerc y Barbeyrac están casi unánimes en criticar á Selden, porque deduce los principios del derecho natural del Decálogo y especialmente de las tradiciones judáicas. Cocceio concuerda con Selden en la polémica, pero eleva un principio superior, del cual deduce directamente los preceptos jurídicos, á saber: la voluntad divina, en cuanto se conoce por sus actos y se arguye la perfección de la esencia divina, no haciendo aquí mención de la revelación.

Tomasio funda el derecho sobre la razón, independientemente de toda revelación. Admite un estado de naturaleza, que no es un estado de guerra ni un estado de paz, sino un caos. Las acciones humanas deben depender de una norma, y el derecho es la norma para las acciones externas y para la garantía de la paz social. Tomasio se sirve de los tres grados del derecho determinados por Leibnitz, para iniciar la separación del derecho de

la moral, sosteniendo que los deberes morales son incoercibles ó imperfectos y tutelan la paz interna, mientras que los deberes jurídicos son coercibles y perfectos, y tutelan la paz externa. De donde resulta la consecuencia que el Estado debe abandonar la esfera moral y religiosa á la conciencia libre. Tomasio, después de haber indicado los varios significados del derecho de gentes, observa que no es posible exista un verdadero derecho entre las naciones, por cuanto no hay sobre ellas una autoridad superior que pueda establecer la obligación correlativa del derecho. Claro es, por tanto, que en este particular, al separarse de la opinión de Grocio, retrocede.

Wolf expone sistemáticamente la filosofía para uso de las escuelas, siguiendo la doctrina de Leibnitz. No acepta todas las opiniones de éste, y modifica algunas de ellas: por ejemplo, no cree que todas las mónadas tengan virtud representativa, pues esto sólo compete á las almas, según él. Su principio ético, nacido de un concepto orgánico del mundo y de las fuentes leibnitzianas, es el perfeccionamiento. Wolf habla de deberes perfectos é imperfectos, pero no sabe encontrar la diferencia entre ellos, no sabe encontrar, como Tomasio, el criterio de la separación y de la distinción. Por lo cual la moral y el derecho se confunden de nuevo, y desde este punto de vista, la ciencia da un paso hacia atrás. Wolf pretende recabar el derecho natural de la ciencia humana, por medio de una deducción rigurosa. La ley de naturaleza nos impone el hacer todo cuanto se aproxima á la perfección, al bien. El derecho natural, fundado sobre la naturaleza del hombre, es la norma de lo que se

debe hacer ó no hacer. El derecho natural tiene su último fundamento en Dios, porque Dios es el autor de las cosas, ó sea del orden de la naturaleza. El principio wolfiano no debe entenderse en sentido demasiado individualista, por cuanto dice: las buenas acciones tienden ó á la conservación de la perfección esencial, ó á la adquisición de la accidental, ó á la conservación y perfección del género humano, y en especial de la propia familia, ó á la conservación y perfección de los socios y de su estado. Wolf y su discípulo Vattel, siguiendo el camino abierto por Grocio en el campo del derecho internacional, al propio tiempo que conceden á las leyes positivas una autoridad absoluta, reconocen el derecho natural de los individuos y de las naciones como una fuente de dicha disciplina. En tal fuente bebe entre nosotros Lampredi, el cual se inclina hacia la doctrina wolfiana cuando escribe que si el derecho pudiera defenderse entre las armas, su pluma lo habría defendido, y cuando se convierte en portaestandarte de los grandes principios de humanidad y de justicia, al tratar de los límites de derecho de guerra sobre los mares.

Lampredi, lo mismo que Wolf, carece del criterio de la diferencia entre moral y derecho, puesto que considera al derecho natural como fórmula comprensiva de leyes naturales que tienden á la felicidad y á la perfección, pero no declara cuáles son sus elementos propios; introduce y discute en la ciencia del derecho hipótesis y teorías de la ética, como la hipótesis de un Dios juez de las acciones, y el análisis de la imputabilidad moral con la delineación de los deberes. El derecho para Lampredi, el cual sigue siempre los pasos de Wolf,

es la facultad de usar todo cuanto es necesario para el cumplimiento de la obligación, la cual, ora es universal, primitiva y connatural, ora particular, derivada é hipotética. El dominio presupone, según ambos autores, la comunión positiva de las cosas, y trae su origen de los apetitos de la vida animal. Lampredi desarrolla la teoría de los contratos de la misma manera que Wolf. Discurriendo acerca de la sociedad en cuanto contrato consensual, se abre el camino para pasar al campo de la sociedad en general, la cual se funda también sobre el consentimiento, del que hace derivar las leyes y el imperio. Y aquí se pone de manifiesto el error capital de Lampredi, á saber: el no distinguir los principios de la razón pública de los de la razón privada; error que en un tiempo era común á la mayor parte de los escritores de derecho natural.

Hume representa el perfeccionamiento de la filosofía de Bacon, como Leibnitz representa el perfeccionamiento de la filosofía de Descartes. El sensualismo y el materialismo francés, el sentido común de los filósofos escoceses y el sincretismo alemán del siglo pasado no añaden nada nuevo en el terreno de la especulación. El sensualismo francés tiene origen en la doctrina de Gassendi, el cual es contemporáneo de Bacon y de Descartes. Gassendi dice que la única fuente de nuestras ideas es el sentido; que la certeza de nuestro ser no nace únicamente del pensar, sino que puede obtenerse de los hechos sensibles, y que de la sustancia no tenemos noción alguna. Más tarde, después de Locke, Condillac reduce las fuentes de los conocimientos, la sensación y la reflexión, á la mera sensación, y demuestra que toda la vida del espíritu

no es otra cosa que sensaciones transformadas. Bonnet y Hartley explican en el mismo año las sensaciones, en cuanto se producen, se asocian y se conservan con las leyes del movimiento. La Metrie y Holbach exponen los principios del materialismo de un modo muy claro y popular. El *yo pienso, luego existo,* de Descartes, se convierte en el *yo siento, luego existo,* de S. Pierre; la ideología se confunde con la zoología, por obra de Tracy, y las ciencias morales son consideradas como parte de la historia natural por Cabanis, el cual habla de una reflexión intercranial y del pensamiento como secreción del cerebro. En este tiempo se afirma que la libertad es un poder superinteligible, y que la voluntad quiere lo mismo que el fuego quema.

Locke escribe que el hombre se ve impulsado á obrar, no por el conocimiento, sino por un malestar interno. Este consiste en un sentimiento, y, por lo tanto, hay que cambiar la base de la ética. La ética no se funda sobre la razón, según enseñan los moralistas ingleses, sino sobre el sentimiento. Las emociones y las ideas son los motivos del obrar; y el criterio según el cual juzgamos las acciones es un sentido especial, el sentido moral. Algunos escritores de la escuela inglesa añaden que no es originario semejante sentido, sino derivado de varios elementos exteriores; se forma por grados y se eleva, mostrándose en todas sus etapas como producto de la asociación psicológica. Los afectos egoístas se convierten en morales por medio de la asociación y del hábito, por cuanto se comienza á querer el bien ajeno por la comodidad y bienestar propios y se concluye por quererlo sin

más. A tales conceptos pueden reducirse con poca variación las teorías de Shaftesbury, Butler, Hutcheson, Hume y Smith. Este último dice, como Hume, que el juez de la moralidad es el espectador imparcial y que la base del juicio es la simpatía. Según Hume, la simpatía con los sentimientos de quien recibe la acción buena ó mala no nace sólo de la participación en los placeres ó dolores ajenos, sino que procede también de la participación en el estímulo de devolver bien por bien y mal por mal. En esto reside el principio de la justicia social.

Hume dice que en la moral el elemento subjetivo es el sentimiento, y el elemento objetivo la utilidad. Helvecio funda la conducta sobre el egoísmo, sobre el placer individual, sobre la utilidad singular. Bentham, que no era filósofo, sino legista, mira á sólo la utilidad general, y la coloca como base de la ética, sin establecer el análisis psicológico de los principios que hacen Hobbes y los otros filósofos morales ingleses, creyendo ingenuamente en la originalidad de su doctrina; lo cual demuestra lo ajeno que era á los estudios filosóficos. Para él, los motivos del obrar son la busca del placer y la huida del dolor; en lo cual está de acuerdo con Hobbes y Locke. Tal principio no puede demostrarse, según Bentham, el cual define la utilidad, combate los sistemas que colocan el criterio de la cualificación fuera del cálculo de las consecuencias y constituye la aritmética moral y la dinámica social.

Los filósofos escoceses apoyan la certeza sobre una sugestión interna é inexplicable, y colocan el criterio de la verdad en el sentido común, que es la extensión ó ampliación del sentido moral. Los

filósofos alemanes del Renacimiento ó de la época llamada de la sana filosofía ó de la filosofía popular, poco anterior á Kant, oscilan entre la dirección empírica de Locke y el idealismo de Leibnitz, inclinándose hacia la duda.

Rousseau admite todos los supuestos del sistema del derecho natural, esto es, como base la idea de la libertad del hombre individual, la hipótesis del estado de naturaleza, el principio del Estado en el pacto y su fin en la defensa y unidad individual, y, por tanto, la máxima de la soberanía popular, á la cual habían ya Sidney y Locke referido aquella teoría ocasional de la rebelión que se originaba de las opiniones acerca de los derechos de la comunidad cristiana en lo tocante á cosas eclesiásticas, y que fué perfeccionada por los Jesuítas en interés del Papa, los cuales Jesuítas, deseando rebajar la potestad civil, enseñaban que ésta nace de la voluntad del pueblo, mientras que la autoridad pontificia viene de Dios. Rousseau perfecciona el sistema del derecho natural con una nueva consideración, á saber: la de la libertad inalienable, consideración que no existe en Grocio ni en los escritores posteriores. Por este defecto, Rousseau, no mirando el principio común de la libertad individual, no vacila en colocar á Grocio entre los maestros de servidumbre del género humano, juntamente con Hobbes. Puesto el principio de la libertad inalienable, Rousseau resuelve el problema de encontrar una especie de unión política, en la cual la libertad no se enajena, y cada uno, obedeciendo al Estado, se obedezca á sí mismo, con la renuncia completa y recíproca de todos los derechos individuales en favor de la comunidad. De

aquí viene la voluntad general, la soberanía inalienable, indivisible é irrepresentable, y, por tanto, la crítica del régimen constitucional, que entonces era demasiado mecánico.

Rousseau reconoce la representación sólo en el ejercicio del poder ejecutivo, que puede, según las reglas de prudencia, confiarse á un príncipe ó á un Senado. Fin de la actividad del Estado es el bien público, entendido de un modo abstracto, no en el sentido del bien de todos en las varias condiciones de la vida, sino sólo en una condición uniforme. Está demostrado que el estado de naturaleza es una hipótesis contraria á la razón y á la experiencia; que el contrato, supuesto y base del Estado, no es posible sin la garantía de éste; que el derecho existe y debe existir, mientras que el contrato puede no existir; que para obtener la verdadera uniformidad del interés, esa pretendida igualdad, sería necesario hacer desaparecer, no sólo la diferencia de las condiciones jurídicas, sino la indefinida veriedad de todos los elementos de la vida; que, aun admitiéndose la distinción entre la voluntad general y la voluntad de todos, aquélla está exenta de toda necesidad racional.

La Revolución francesa llevó á la práctica el sistema del derecho natural, modificado por Rousseau. Dicha revolución no es una acción violenta, sino que es el resultado de larga preparación, en que toman parte el hombre nuevo salido de la Edad Media, el Renacimiento, la protesta, la filosofía baconiana y cartesiana en todas sus fases, las guerras religiosas, la revolución inglesa, las doctrinas filosóficas y políticas inglesas, el progreso de las instituciones americanas, los abusos del pa-

sado y la enciclopedia. Estos factores que existían en todas las naciones civilizadas, encontraron en Francia un momento favorable en que concentrarse y determinar el gran estallido. Separada, por obra de Rousseau, la voluntad general de toda esencia ó ley ética, la revolución busca la libertad, no en el límite, sino contra el límite; y éste cayó á la par que todos los obstáculos seculares puestos al desenvolvimiento del hombre. La libertad, convertida en arbitrio por carencia de límites, siente la necesidad de restablecerlo, y aparecen en el campo de la ciencia y de la realidad varias reconstrucciones que todas ellas caen, por ser ilusiones de la fantasía.

VII

Después de Hume y Leibnitz, y hasta llegar á Kant, no aparece sino una sola dirección, la de Vico. Está en la propia naturaleza de los principios, dice Vico, el que de los primeros de ellos salgan las cosas y en los últimos vayan á terminar. La providencia, la cual en el fondo es inteligencia ó pensamiento, se despliega primero en el orden de las cosas naturales y después en el orden de los hechos humanos, ó sea, ora como providencia natural, ora como providencia humana. Según Vico, la providencia no es un principio trascendente y extramundano, sino que es pensamiento inmanente, intrínseco á la realidad cósmica y á la historia. Este principio se desarrolla primero en la

naturaleza y luego en el espíritu, primero en el mundo natural y luego en el mundo de las almas humanas; de donde el doble movimiento de los entes, desde el pensamiento, su principio, y hacia el pensamiento, su fin; un curso y un recurso *(corso e ricorso)*, un doble ciclo. La ciencia no puede identificarse con la conciencia inmediata del pensamiento, como cree Descartes, porque la naturaleza de las cosas no es más que el nacimiento de éstas. La conciencia inmediata del pensamiento no nos da el nacimiento á que aspira la ciencia, revelado por las relaciones entre la certeza y la verdad. De lo cierto se saca lo verdadero por grados; el entendimiento llega á lo verdadero partiendo de lo cierto. Lo cierto es parte de lo verdadero, es una manifestación suya, por lo cual lo verdadero está contenido en lo cierto. Lo verdadero es la idea; lo cierto es el hecho, la realidad.

El concepto de la providencia inmanente se advierte de un modo claro en la *Ciencia Nueva*, hacia la cual se encamina el *Derecho Universal*, y no en el libro *De la antiquísima sabiduría de los italianos*, en el que la providencia es exterior y superior, y ofrece muchas analogías con la idea platónica del bien. Dicho libro, primera manifestación del genio que procura la reconstrucción de la historia aprovechando la rica mina de las lenguas, contiene dos supuestos, que el mismo Vico abandonó después: la sabiduría puesta en los orígenes, estimada luego por él como vanidad de las naciones de los doctos, y el ser el hombre autor tan sólo de la matemática, el cual último supuesto es una aplicación estrecha del importante principio de la conversión de lo verdadero con el hecho. En el

Derecho Universal y en la *Ciencia Nueva* se apercibe Vico de que el hombre es autor, no sólo de la matemática, sino de la ciencia; que debe proceder sobre la historia de las ideas humanas, del mundo civilizado, que tiene sus principios en las modificaciones de nuestra misma mente humana y de la misma religión; puesto que los antiguos, los cuales tenían sentidos robustísimos y vastísima fantasía, se imaginaron á los dioses según sus ideas.

El hombre es inteligencia, voluntad y poder; puede tanto cuanto quiere, quiere tanto cuanto sabe; por tanto, la inteligencia humana es el principio. En el orden del saber el hombre es primero sentido, después fantasía, y, por último, razón; por consiguiente, su historia debe recorrer tres períodos: el divino, el heroico y el humano. Al conocer, al querer y al poder, corresponden el dominio, la libertad y la tutela, los tres elementos de la idea del derecho, que deriva de la fuerza de la razón, la cual, ora va contra la codicia, y es virtud ética, ora trata de equiparar entre los hombres la utilidad, y es el derecho, que tiene sólo como ocasión la utilidad, no como causa. El dominio, la libertad y la tutela constituyen la autoridad, que es monástica, económica y civil. Del dominio, de la libertad y de la tutela derivan las tres formas puras de los gobiernos, el reinado, la república popular y la de los optimates.

La ciencia del derecho se funda sobre la razón ó filosofía, y sobre la autoridad ó filología; consta de lo verdadero y de lo cierto, ó sea de razón y de autoridad; la autoridad es parte de la razón y no arbitrariedad; lo cierto es parte de lo verdadero. De aquí la distinción entre la razón de la ley, que

se atiene á lo verdadero, y su inteligencia, que se refiere á lo cierto, y la conciliación entre derecho racional y positivo. Puesta la distinción entre lo verdadero y lo cierto, el derecho positivo no es completamente idéntico ni del todo opuesto al ideal; el derecho positivo actúa el derecho ideal, según la ley del desenvolvimiento del saber, que es la ley misma de la evolución de los tiempos, y por tanto, en sus albores es justa violencia, que más tarde se cubre de mitos, y por fin consigue la perfección, mediante la verdad franca y abierta y la generosa razón. El derecho es óptimo en el estado *ex lege;* es de los optimates en los primeros gobiernos; es de los quirites en Roma, donde es directo y ejemplar antes de las Doce Tablas, rígido en la república y benigno bajo el principado, durante el cual vuelve á Dios, que es de quien había derivado en la primera época; época de adivinación y de costumbres todas ellas esmaltadas de religión y de piedad.

Empezaron los gobiernos de uno con las monarquías familiares; luego pasaron á los pocos con las aristocracias heroicas; avanzaron hacia los muchos y hacia todos con las repúblicas populares; finalmente, tornaron al uno con las monarquías civiles. Las formas mixtas nacen de la necesidad de los pueblos de implorar la fe. El derecho se revela primero en las costumbres y luego en la legislación. Grocio, Selden y Pufendorf yerran cuando comienzan por los últimos tiempos de las naciones civilizadas y luego por los hombres iluminados por la razón natural toda ella desarrollada, esto es, por los tiempos en que aparecen los filósofos que se elevan á la meditación de una per-

fecta idea de la justicia. El derecho natural de gentes comienza cuando comienzan las gentes. También yerra Grocio cuando afirma que el origen de los feudos debe atribuirse á los bárbaros, puesto que los feudos son reproducción del derecho de las gentes mayores, tan antiguo como Homero, esto es, tanto cuanto los tiempos heroicos. Maquiavelo y Hobbes son partidarios de la hipótesis epicúrea del acaso; Hobbes particularmente no vió entre sus fieros y violentos á la providencia, que con el temor restauraba el orden.

La doctrina de Vico acerca de las relaciones entre razón y autoridad, entre lo verdadero y lo cierto, y su crítica de los representantes de la escuela abstracta de la jurisprudencia, es decir, de los príncipes del derecho natural, del número de los cuales habría que excluir á Selden, el cual abandona el criterio racional y se apoya en el dato teológico, dan el concepto más completo del derecho. En efecto, si lo cierto es parte de lo verdadero y la autoridad es parte de la razón, por un lado, no se puede incurrir en aquel relativismo histórico que consiste todo en el *fieri,* nunca en el *esse,* negando los elementos ideales y constantes del derecho, y por otro lado, no es lícito concebir el derecho como ideal abstracto sin desarrollo, sin historia, como un verdadero sin el relativo cierto. Ahora, debe recordarse que la ciencia, según Vico, debe proceder sobre la historia de las ideas humanas; por tanto, la idea del derecho fuera de la historia no sería humana.

La crítica de la opinión de Grocio acerca de los feudos es hija de su concepción del curso y recurso de los tiempos y de las instituciones, concepción

que es la negación de la historia. Esta no se mueve tan sólo con constancia, sino también con variedad y con progreso. El concepto de los cursos y recursos *(corsi e ricorsi)* impide á Vico penetrar en la gran significación del Cristianismo; por lo que se aproxima á los filósofos egipcios, á Polibio y á Maquiavelo. Mario Pagano, que tiene el mérito de poner de relieve la influencia de las causas exteriores en la doctrina de Vico, cae también en este error.

No es exacto el hablar de Maquiavelo como un mero secuaz de Epicuro. Maquiavelo sostiene contra Livio y Plutarco que la grandeza romana ha nacido de la virtud, aun cuando á él le parezca que el predominio del mérito es á menudo oscurecido por la fortuna; por tanto, no abraza de un modo absoluto la hipótesis mecánica. Es de notar que los consejos que da en *El Príncipe,* y que algunos han llamado diabólicos, y aquella tendencia del solitario de San Casiano hacia César Borgia, pueden no ser, si se aceptan las ideas de Vico, cosas ajenas á los planes de la providencia, la cual de la lujuria bestial saca la castidad de los matrimonios, del abuso de la libertad señorial saca la libertad popular, de la relajación de los pueblos el dominio de las naciones más fuertes; y con los Polifemos dispone para la obediencia, con los Aquiles magnánimos y orgullosos prepara la república de los optimates, con los Arístides y Escipiones justos y valientes prepara la libertad popular, con los Alejandros y Césares, modelos de grandes virtudes y vicios, introduce las monarquías; con los Tiberios tristes y reflexivos piensa en establecerlas, y con los Calígulas, Nerones y Domicianos se resuelve á

destruirlas. ¿Acaso no era César Borgia triste y reflexivo, y, por tanto, poseedor de las cualidades necesarias en aquel tiempo de corrupción para hacer un Estado de la mísera Italia? En este lugar aureo y en otros varios de la *Ciencia Nueva* se pone en evidencia un criterio de la moralidad histórica y política muy distinto del que regula las demás esferas de la vida.

VIII

Kant advierte que el conocer es un hecho complejo en cuanto resulta de elementos sensibles é intelectivos, y que precisa explicarlo en su integridad y no en una de sus partes, como lo habían hecho Locke y Leibnitz. Locke quiere resolver el problema del conocimiento teniendo siempre presente un solo factor, el sentido; Leibnitz, por el contrario, funda toda su teoría sobre el otro factor, el entendimiento. Kant trata de unificar estas dos direcciones. Para él, el espacio y el tiempo no son conceptos, sino intuiciones puras de la sensibilidad. El espacio es forma de la sensibilidad externa; el tiempo es forma de la sensibilidad interna. Estas dos son intuiciones puras ó modos de la primera percepción del vario sensible, en cuanto fuera de nosotros no tienen objeto alguno correspondiente. El conocimiento experimental es posible por ciertas condiciones *a priori,* por las categorías ó conceptos puros y originarios, que constituyen las funciones del entendimiento mismo, aplicados á las

intuiciones empíricas. Dicho conocimiento es una síntesis *a priori* en cuanto las categorías son los nudos ideales en torno de los cuales se agrupan los fenómenos, puesto que las cosas son conocidas tal y como se nos aparecen á nosotros, no en sí mismas. Los fenómenos y los conceptos tienen comunidad entre sí; existe la unidad sintética, originaria de la intuición y de la categoría. Esta unidad hace posible el conocimiento; es su gran fundamento. Los objetos que no da la experiencia, el alma, el mundo y Dios, no son cognoscibles. La cognoscibilidad está en que alguna cosa pueda ser objeto de experiencia, y á estas tres ideas no corresponde ninguna intuición. Las tres ideas no son conocimientos, sino reglas para buscar lo incondicionado, lo cual no nos es dado por la experiencia. Sin embargo, lo incondicionado debe existir, es una exigencia de la razón; pero la ciencia de lo suprasensible es enteramente eliminada por la *crítica de la razón pura.*

En el conocimiento existen los dos elementos antes notados, el dato sensible y la categoría; igualmente, en la moralidad se encuentran la afección ó estímulo sensible y la ley moral. La moralidad es la autonomía del querer, como pura razón que abomina toda inclinación, todo afecto ó pasión. No es moral el querer heterónomo, el que se determina por fines secundarios, egoístas, y, en general, por estímulos sensibles. El tender á la felicidad, el resolverse aun por una pasión nobilísima, como la caridad cristiana, empaña la pureza del querer. Se debe querer el bien por el bien, independientemente de toda consideración extrínseca. El imperativo categórico ordena que la máxima del obrar

se confunda con la ley y pueda servir como principio de una legislación universal. La moralidad es la voluntad pura, es la forma que deben tener todos nuestros actos. La voluntad que se determina por sí es fin de sí misma; por lo tanto, el imperativo categórico impone que la voluntad sea siempre tratada como fin, nunca como medio. El imperativo categórico es incondicionado, ó sea comprende el querer puro, no condicionado por otra cosa; de donde resulta la consecuencia que lo incondicionado es en la *crítica de la razón práctica* un deber ser, una exigencia de la razón. La libertad, la inmortalidad del alma, la existencia de Dios, son tres postulados de la *razón práctica*, tres supuestos de la ética, no son conocimientos. La voluntad libre no es objeto de conocimiento; debe ser presupuesta para tener la moralidad. La inmortalidad del alma debe admitirse para que haya proporción entre la virtud y la duración necesaria para conseguirla. La existencia de Dios debe admitirse para que haya armonía entre la virtud y la felicidad.

Kant descubre la unidad sintética originaria de la intuición y de la categoría, de lo real y lo ideal, de la naturaleza y el espíritu, pero no consigue demostrarla. No deshace la oposición entre los dos términos, y en la *Crítica de la razón pura*, se encierra dentro de los confines del pensamiento abstracto, vacío y formal, mediante el supuesto de la cosa en sí, que es incognoscible. Tampoco se libra del formalismo en la *Crítica de la razón práctica*, porque la moralidad es pura forma de la razón, ajena, ó, mejor dicho, contraria á toda clase de afecto y de interés. El imperativo categórico, tal como es formulado, no prescribe lo que se debe

hacer para ser honrado; carece de contenido concreto.

Así como la *Crítica de la razón pura* fija las condiciones, las leyes y los límites del conocimiento, la *Crítica de la razón práctica* versa sobre las nociones fundamentales del orden práctico. Tales nociones son morales y jurídicas, y constituyen en su conjunto la metafísica de las costumbres, ciencia que Kant construyó con sólo el pensamiento. Según este filósofo, la moral se diferencia del derecho en que aquélla se refiere á actos internos y á intenciones, y puede mandar por sí todo lo que manda el derecho, mientras que éste comprende actos externos, prescinde de las intenciones, y no puede sancionar todos los preceptos morales. Aquí se ve clara la separación y oposición entre moral y derecho en el sistema de Kant; como no concibió concretamente la idea ética, no pudo aparecérsele esta idea como fuente común de aquellos dos términos.

La noción del derecho en la filosofía kantiana participa del defecto general del sistema: es formal. Según dicha noción, el derecho es aquel conjunto de condiciones mediante las cuales la libertad de arbitrio de cada uno puede coexistir con la libertad de todos, gracias á una ley universal; pero Kant no dice en qué consisten positivamente este conjunto de condiciones y esta ley universal. La esencia del derecho está en la limitación, en la coexistencia. El derecho sería inútil sin la facultad de constreñir; el derecho de necesidad, que no implica coacción, no es verdadero derecho, porque se reduce á una impunidad convenida. El derecho es privado y público; el privado tiene por objeto la

propiedad. Las cosas á que se aplica el derecho privado son objetos corporales, prestaciones ajenas y estado de personas; de donde la división del derecho en real, personal y mixto. El derecho público es la garantía del privado. La razón nos impone el pasar desde el estado de naturaleza, que para Kant es una idea y no un hecho, al estado social. El derecho público es constitucional (político), derecho de gentes y cosmopolítico. El Estado nace del contrato, pero su contenido no es arbitrario, por cuanto en el Estado tiene el hombre verdadera libertad, igualdad é independencia. El Estado no tiene otra misión que ordenar la coexistencia de las libertades. De aquí resulta que el Estado, según Kant, aun cuando sea de derecho ó de policía, sin embargo, teniendo una necesidad de razón, traspasa los límites del sistema del derecho natural. La misma obligación que tienen los individuos de pasar del estado natural al social, la tienen también los Estados, los cuales deberían organizarse de manera que pudiese asegurarse la paz universal y perpetua.

IX

A Vico sucede Genovesi, el cual no parece secuaz de Wolf ni de Locke, á quien él compara con la alta y noble planta del ciprés, que es, sin embargo, estéril. Es ecléctico, si bien muestra un poco de escepticismo. La ecléctica libertad de filosofar, que Genovesi proclama, emancipó la enseñanza

filosófica de la servidumbre de los textos, tanto en Italia como fuera de ella, pues no hay que olvidar que las instituciones del filósofo napolitano fueron elogiadas y bien acogidas en Alemania. En ética, Genovesi se aproxima mucho á Locke. El hombre, según el autor de la *Diceosina,* tiende á la felicidad; ésta se consigue con el equilibrio de la capacidad individual y de la socialidad; la regla para armonizar estas dos fuerzas es la ley moral, que es una, cierta, inmutable y obligatoria, y se formula de esta manera: conserva los derechos, y si son violados, restáuralos. El derecho es propiedad esencial, dada á los seres racionales y garantida por la ley del mundo; es instrumento de felicidad. Hay igualdad respecto á los derechos ingénitos; la desigualdad nace de los diferentes órdenes y especies de cosas. Todos los derechos adquiridos por la vía de los hechos se reducen al dominio individual, que tiene su origen en la necesidad. La ocupación es legítima si cuesta trabajo la cosa ocupada. Entre los derechos adquiridos por medio del pacto están también los que derivan del mutuo con interés; debe condenarse el interés por riesgo. El que viola un derecho está al talión. El verdadero estado natural no es el de Vico y de la Metrie, sino el patriarcal. La coexistencia social, efecto de la existencia, es la base de la soberanía, la cual presupone también el consentimiento, tácito ó expreso. Las leyes deben ser elaboradas por un Senado de sabios. La forma mixta de Esparta y de la constitución inglesa es invención divina. Al Estado le pertenece el dominio eminente; también son prerrogativas suyas el derecho de vigilar las escuelas y el derecho sobre la parte temporal de la Iglesia.

El derecho exige el completo respeto de la neutralidad, de la alianza, de la diplomacia, y se opone á la conquista, aunque se realice sopretexto de civilizar á los pueblos.

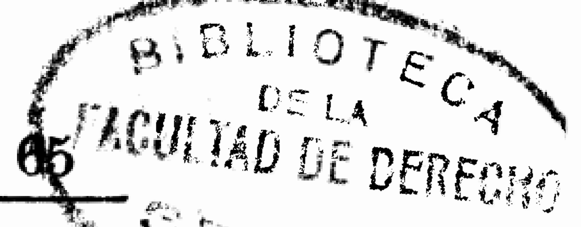
Genovesi tiene mucha relación con el utilitarismo de Locke, puesto que, según él, el fin del hombre es la felicidad, y los motivos de su obrar no pueden, por consiguiente, ser otros que el deseo del premio y el temor de la pena. El autor de la *Diceosina* considera el derecho como propiedad esencial del hombre; pero no sabe decir hasta qué punto pueda enajenarse el derecho; combate el estado de naturaleza y habla de ciertos derechos concedidos al Estado para la seguridad común. Encuentra un antagonismo, que después de Vico ha cesado de existir, entre derecho de naturaleza y derecho civil. De Genovesi quedan sus ideas acerca de la pena, acerca de la soberanía como efecto de coexistencia social, acerca de las pocas leyes, acerca del orden de los caballeros privados ó clase media, que él la veía en el *paglicttismo,* acerca del senado de los sabios, y acerca de la necesidad de hacer los dominios libres, movibles, no colectivos, divisibles y accesibles á todos, y acerca de la unidad y soberanía del Estado. Los conceptos relativos á la necesidad de transformar la organización de los dominios ó patrimonios derivan de aquellas *Lecciones de comercio* que hicieron, antes de Smith, la ciencia de la riqueza de la nación y de la justa población; ciencia que por primera vez enseñó en Nápoles Genovesi, desde la cátedra instituida por Intieri. Ciertamente no está lejos del principio del trabajo, formulado por Smith, el cual afirma, como Genovesi, que la riqueza proviene de la fatiga, y

se manifiesta en las artes primitivas y secundarias y en el comercio. La idea de la unidad y de la soberanía del Estado, que en el reino de Nápoles expresa un nuevo triunfo de la laicocracia, por obra de un sacerdote, enlaza á Genovesi, que lucha, sin embargo, en el terreno de la filosofía, con Argento, con Riccardi, con Capasso y con Giannone, todos los cuales combaten las pretensiones de Roma con razones de historia civil y de fuentes canónicas.

A Kant sucede Fichte. En el sistema de Fichte, la unidad sintética originaria de la intuición y de la categoría, del sentido y del entendimiento, se convierte en autoconciencia, es producción propia, y como tal se desarrolla en la tesis, en la antítesis y en la síntesis. Para Fichte, el conocer implica que el sujeto, el yo, es también en sí el no-yo, ó sea el objeto. En otros términos, el conocer exige que el objeto, el no-yo, tenga la misma forma ideal del yo; de donde resulta el principio: el yo como yo y como no-yo. Pero el yo de Fichte no se pone á sí mismo como yo real, ni el no-yo como naturaleza, sino que se pone como forma, no como realidad del conocer; por tanto, no es verdaderamente absoluto. De aquí el subjetivismo y el relativismo fichtiano, que se muestra también en la ética y en el derecho natural. Y, efectivamente, la acción moral, que según Kant supone la conformidad con la ley necesaria y universal, en Fichte deriva del obrar el yo por convicción, y se realiza en el entusiasmo ó excitación recíproca á obrar de tal manera. Pero Fichte no dice en qué consiste la convicción, ó mejor, no indica el contenido de ésta para que se convierta en condición de moralidad. Para Kant, la libertad jurídica está limitada

desde su nacimiento por la libertad universal; para Fichte, proviene de la existencia individual, real, del yo, y consiste en el derecho del ser racional á afirmarse como sola causa del mundo sensible, y es ilimitada por sí, juntamente con la facultad coactiva que la acompaña. Solo que, teniendo el yo que admitir otros yo, debe atribuirles la misma potencia ilimitada, y, por tanto, debe espontáneamente moderar la suya al propio tiempo que los demás se limitan en favor de él. En este punto, la libertad se transforma en arbitrio, ó sea en poder libre de toda ley; y Fichte perfecciona con Rousseau el sistema del derecho natural, no teniendo en cuenta los gérmenes de filosofía jurídica especulativa sembrados por Kant, el cual ve la gran diferencia entre arbitrio y libertad, y estima que ésta se actúa, juntamente con la igualdad y la independencia, en el Estado.

Fichte no puede comprender cómo de la ley moral, que manda de un modo absoluto, y se extiende sobre todo, pueda derivarse una ley permisiva. En el ente racional existe el amor del deber por el deber y el amor de sí y de los conciudadanos por causa de sí; el uno se dice tendencia, que es absoluta y obligatoria; el otro, llamado potencia, no tiene semejante carácter, porque se reduce á la libertad ilimitada, á la libertad que excluye toda ley. La sumisión de la libertad depende de la libertad misma, y, por tanto, la comunidad de derecho y el Estado sólo son necesarios en el caso en que se quiera ser consecuentes. De esta manera, el Estado, según Fichte, puede ser destruido y reconstruido por el arbitrio. Mas él mismo, en una segunda fase de su especulación modifica las pri-



meras doctrinas, puesto que se aparta del idealismo subjetivo y se aproxima al principio del yo absoluto; por consecuencia de lo cual corrige sus antiguas ideas jurídicas.

Spedalieri, á semejanza de Genovesi, parte de la tendencia del hombre á la felicidad, de la cual son instrumentos los derechos y las obligaciones. Para él, el derecho natural es un poder conforme á la razón, que nace, no de un hecho cualquiera de los hombres, como el derecho positivo, sino de atributos esenciales de nuestra naturaleza. Los principios del derecho natural son verdades necesarias é inmutables; los del derecho positivo tienen caracteres opuestos. Los derechos naturales, que corresponden al hombre en cuanto hombre, miran á la conservación, al perfeccionamiento, á la propiedad, á la libertad de hacer lo que concierne á los tres indicados derechos, á la libertad de pensar, al uso de la fuerza para la defensa y reintegración de nuestras facultades y al auxilio de los semejantes, que constituye objeto de derecho imperfecto en todos los casos, excepto en el de extrema necesidad. Inmediatamente que el entendimiento, dice Spedalieri, ve en la propia naturaleza de las cosas que hay que hacer algo de tal determinada manera, el hombre contrae una verdadera obligación, se coloca en una necesidad conforme á razón, aun cuando no contrate con nadie; de donde resulta que todo contrato encierra una obligación, pero que no toda obligación es contrato.

Las especies de la obligación son tantas cuantas son las especies del derecho. Las nociones del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, contenido de la ley natural, no provienen de convenciones hu-

manas, ni de la voluntad arbitraria de Dios, sino que son consecuencias de las cosas, que expresan verdades necesarias, eternas, que Dios no puede menos de aprobar. Es evidente que Spedalieri, con los tres conceptos del derecho, de la obligación y de la ley natural, y con su procedimiento completamente racional, que se observa y admira especialmente en el libro primero de su obra, se eleva al gran principio de la moderna filosofía del derecho, esto es, á la razón como fuente del ethos, á la razón, que es el orden mismo de las cosas, y, por tanto, á una voluntad objetiva, no subjetiva y arbitraria, como aquella sobre que se funda todo el sistema llamado del derecho natural, y que tiene su expresión última en Fichte.

La misma observación hay que hacer cuando Spedalieri pasa á comparar el estado de naturaleza con la sociedad civil, y á conjeturar los orígenes de ésta. En una primer comparación se encuentran, dice él, ciertas ventajas y ciertos inconvenientes comunes á ambos estados, provenientes de la naturaleza del hombre y secuelas necesarias suyas. Así, en el estado de naturaleza, como el hombre tiende á la felicidad y como se halla dotado de potencias que son susceptibles de desplegarse en varios modos, debe existir, como en el consorcio civil, igualdad de derechos y de obligaciones naturales, y desigualdad en cuanto á la materia de tales derechos. En una segunda comparación se encuentra que el hombre está, en cuanto al cuerpo, infinitamente mejor en la sociedad civil de lo que lo estaría en el estado de pura naturaleza. Y en una tercera comparación se ve que, en cuanto al espíritu, la ventaja está toda de parte de la sociedad

civil. De donde concluye Spedalieri que aunque el estado de naturaleza pudiera subsistir, sería infinitamente más funesto que la condición social. Pero es muy verosímil que semejante estado no haya existido, porque es muy difícil que en el mismo los hombres, siendo salvajes, hubieran podido idear el sistema de sociedad para pasar á él. Es necesario suponer que el mismo Dios lo crease todo con un solo acto de su omnipotencia, la especie humana y la sociedad civil, el lenguaje y las ideas abstractas, al menos las más necesarias para la subsistencia física y para la conducta moral. Ahora bien; no hay duda que tales conceptos del filósofo siciliano, por una parte, destruyen una de las bases del sistema del derecho natural, ó sea la hipótesis del estado de naturaleza, y por otra refieren á la noción de la sociedad la teoría de los derechos innatos, los cuales se creían posibles en dicho estado de naturaleza, como si la parte pudiera concebirse sin el todo y la persona individual fuera del organismo ético.

Sin embargo, Spedalieri no supo sustraerse enteramente al influjo de los principios del tiempo, y después de haber elevado á criterio ético-jurídico la idea de la naturaleza de las cosas y combatido el estado de naturaleza, afirma ser el contrato el fundamento ó razón intrínseca de la sociedad civil. En efecto, dice que hay que distinguir el hecho del derecho: una cosa es investigar qué sea lo que ha ocurrido de hecho, y otra cosa es investigar qué es lo que debe hacerse de derecho. Se puede muy bien sostener que el hombre nazca y no entre en sociedad, como una verdad histórica, y demostrar al mismo tiempo que el contrato implícito es la

base del derecho de la sociedad civil. En cualquier estado en que el hombre se encuentre, para que este estado sea conforme á su naturaleza, debe encontrarse en él por su voluntad, por su consentimiento; de otro modo se haría violencia á su derecho de libertad, que está siempre vigente y que no puede desaparecer. Pero aquí se falta al fundamento, indicado en los primeros capítulos por Spedalieri, de la secuela necesaria y eterna de las cosas que Dios no puede no querer, y se le sustituye con el vacío y subjetivo principio del consentimiento. El cual no es ciertamente ajeno á las varias condiciones de la vida y á los diferentes órdenes; pero no lo es todo, porque el querer subjetivo debe conformarse con aquella voluntad sustancial y objetiva que se llama la norma, la ley, el orden de las cosas.

Romagnosi no es en filosofía un mero reproductor de las ideas de Locke, de Condillac y de Bonnet; se aproxima mucho á la doctrina de Campanella, el cual considera el conocimiento de las cosas externas, llamado por él *addito*, como fundado todo él sobre la certeza del conocimiento *abdito*, esto es, sobre la conciencia del ser, poder, querer y saber nuestro. Es evidente que el concepto de un originario conocimiento *abdito*, ó de una espontaneidad primitiva del entendimiento, se opone á todos los sistemas de los sensualistas modernos, los cuales afirman que las ideas vienen de fuera y que el alma aprehende primero lo exterior á ella y después á sí misma. Pero, según Romagnosi, las percepciones no son copias de originales externos, sino que derivan de la energía indeterminada del yo, ó sea de su unidad, atestiguada por la concien-

cia en las funciones del conocer, querer y obrar, variamente dispuesta por el influjo de estímulos externos, y se deben considerar como señales á las que corresponden cosas y modos reales. Así, la inteligencia, dice Romagnosi, conoce con verdad y obra con efecto. El autor distingue los tiempos del desarrollo intelectual en épocas de doctrina personificada, en edades de doctrina imitada y en período de la doctrina filosófica, en el cual se inicia, por obra de Galileo, el verdadero conocimiento de las cosas, deducido de sus causas averiguadas. Aun cuando sea verdad, exclama contra los que exageran, que antes se haya abusado de abstracciones gratuitas y especulaciones santificadas, no por esto debemos llegar al extremo opuesto. Entre las nubes y el fango hay un lugar intermedio, por lo que Romagnosi mira con buenos ojos los axiomas medios de Bacon.

Cuanto á la moral, al derecho y á la política, Romagnosi distingue cinco escuelas: la fabulosa, la trascendental, la teológica, la ficticia y la filosófica. Critica á la primera porque modela el derecho natural sobre un hipotético estado de salvaje soledad; la segunda, porque no avalora la equidad con un prepotente interés; la tercera, porque confunde la voluntad humana con la divina; por fin, la cuarta, porque se crean hombres y cualidades á fuerza de ficciones. Por el contrario, la quinta parte de hechos indudables y pasa á leyes indeclinables y á normas visibles; toma como hechos fundamentales las tendencias naturales del hombre para templar sus actos con la necesaria equidad. El poder social debe por esto considerarse como efecto emergente de dicha actividad de tem-

planza, y de él deben derivar cánones y leyes, sin olvidar la acción del tiempo y de aquella fortuna que Romagnosi respeta, distinguiendo la perfectibilidad de la civilización y considerando á ésta sólo como un arte, de donde el concepto de la arbitraria transmisión de hecho de la civilización. Esta escuela filosófica no es verdaderamente baconiana, porque las bases de las ciencias morales y políticas son los hechos, no las opiniones; ni es tampoco la fundada por Bentham, el más distinguido, dice el filósofo civil italiano, entre los modernos que predican el ateísmo del derecho y de la moral, que no distinguen entre utilidad regulada y utilidad desarreglada, que presentan las nociones éticas separadas de sus raíces, proscribiendo como quimérico el derecho natural y de gentes, sólo porque no se elevan al concepto de una utilidad anterior á las leyes positivas, al principio de lo bueno equitativo de Vico.

El derecho natural, como ciencia, es el conocimiento sistemático de las reglas moderadoras de los actos humanos, derivadas de las relaciones reales y necesarias de la naturaleza, á fin de conseguir el bien y evitar el mal; el bien está en procurar, mediante la sociedad, la más feliz conservación del hombre, junto con el más rápido y completo perfeccionamiento del mismo. Esta definición no tiene en cuenta la diferencia entre moral y derecho, y los actos humanos pueden ser, ora puramente éticos, ora jurídicos; reproduce la noción de la ley según Clarke y Montesquieu, congruente con la dirección positiva de la filosofía romagnosiana, que siempre busca la idea en el hecho; presenta el concepto de la naturaleza como orden es-

pontáneo y necesario de cosas, como orden de razón, necesidad, no coactiva, sino moral, é integra la fórmula utilitaria de la felicidad, encontrando ésta en lo bueno equitativo de Vico. El derecho natural, escribe Romagnosi, ateniéndose á la doctrina viquiana de lo verdadero y lo cierto, es de razón necesaria é inmutable y de posición mudable cuanto las vicisitudes de la naturaleza y de la fortuna, y desde este punto de vista es tan extenso, tan flexible y multiforme cuanto las circunstancias necesarias; de donde resulta la consecuencia que la civilización es de derecho necesaria, y, por tanto, el concepto de un derecho económico, que es la sanción de las teorías liberales de Smith y de la máxima de Genovesi: el que gobierna demasiado gobierna mal, así como también de los mejores principios de Bandini, de Verri y de otros antiguos economistas italianos.

Las ideas directivas de toda la jurisprudencia práctica desarrollada por Romagnosi se pueden reducir á cuatro. En primer lugar, la fórmula de la equiparación de la utilidad mutua, salvo el derecho inviolable de la libertad común; á ella se refieren las leyes sobre los derechos personales y reales, las leyes sobre ausentes, sobre tutelas, curatelas, y las disposiciones relativas á contratos y sucesiones. En segundo lugar, una ojeada ó concepción legislativa, que comprende las complicadas relaciones de las circunstancias sociales y de su armonía mutua, auxiliada por la estadística, la cual, según Romagnosi, contrario á Say en este caso, se inspira en el principio de un Estado políticamente fuerte, revestido con los atributos del poder y considerado en todos los períodos de la

vida de los Estados. En tercer lugar, se presenta el concepto que descubre la conexión entre el derecho y la economía, por virtud del cual la justicia social se armoniza con la verdad y la utilidad común, y va seguida del poder. Por último, viene la idea comparativa de las legislaciones, idea que hace decir á Romagnosi que no hay nación más adelantada que la romana en el arte de equiparar la utilidad; arte que todavía se encuentra, según él, en el Código civil que se aplica en el reino de Italia.

X

Aquel movimiento tan poderoso y amplio, que se inició en nombre de los desconocidos derechos del individuo, llegó, como antes se ha indicado, á la glorificación teórica y práctica del arbitrio. Esta glorificación se observa en los sistemas de Rousseau y de Fichte y en la inmensa corriente revolucionaria. Queriendo el individuo afirmar su personalidad, produce el vacío en torno suyo, y luego trata de recontruir el mundo humano con una voluntad, sin noción ética. Pero como tal esfuerzo iba contra la naturaleza, no fué coronado por el éxito; por lo que muy pronto se manifiesta una reacción en forma de dirección nueva, procedente del principio de la voluntad objetiva. Este principio tiene por fin el proveer de sustancia á la forma vacía racional y universal de Kant, rehabilitando la idea de una necesidad ideal superior, y

reintegrando el aspecto del hombre que se refiere á la comunidad; por eso el Estado antiguo produce admiración en estos momentos. Debe, sin embargo, notarse que el aspecto reafirmado de la comunidad no tiene ya el antiguo valor, por lo mismo que se desarrolla en la historia después que el individualismo. A partir de este tiempo se pone en claro la exigencia de una conciliación armónica de los dos elementos, conciliación que sólo puede producir el concepto del organismo ético.

En Italia, los escritores del siglo pasado y aquellos que al presente representan sus ideas no perdieron ni han perdido nunca completamente de vista el principio de una voluntad objetiva. En efecto, Genovesi, no obstante tener muchas ideas comunes con los filósofos franceses, muestra compasión hacia ellos, porque, por su ánimo violento, se han salido de los límites de la naturaleza, y parte de la necesidad de conservar los derechos y de restaurarlos cuando sean violados. Lampredi considera el derecho como facultad de hacer lo que es necesario para el cumplimiento de la obligación, la cual deriva, según él, de un cierto impulso sensitivo hacia la felicidad y de la apreciación de la razón. La obligación, para Lampredi, se origina de la misma naturaleza de las cosas, y, por tanto, de la voluntad de Dios, autor y conservador supremo de las leyes del mundo. Spedalieri combate el estado de naturaleza y se eleva hasta la noción del orden de las cosas. Por fin, Romagnosi funda su sistema sobre la necesidad de naturaleza y critica gallardamente á Rousseau.

Los autores italianos que más se inclinan hacia las máximas de los enciclopedistas, de quienes, en

cambio, reciben alabanzas en abundancia, son Galiani, Beccaria y Filangieri. Galiani, economista, publicista y literato, no se ocupó nunca de investigar los sumos principios del derecho. Beccaria, á quien Europa debe la reforma de los bárbaros sistemas penales heredados del imperio romano, de la legislación estatutaria y de la bula de oro é ilustrados por Carpzovio, por Claro y por Farinaccio, parte de la hipótesis del contrato social para establecer el fundamento del derecho de castigar y niega la legitimidad de la pena de muerte, á diferencia de Rousseau, el cual parte del mismo punto y concluye por legitimar la pena de muerte, proviniendo, según él, el derecho de imponerla de la cesión que el individuo hace á la sociedad del poder de arriesgar la vida, para conservar aquélla. Los principios del gran penalista é ilustrador de la ley de la división del trabajo fueron metódicamente desarrollados por Renazzi, el cual toma de los jurisconsultos romanos y de Matheus el criterio práctico, la equidad y la purgación. Renazzi admite el estado de naturaleza y el contrato social, y deja indecisa la cuestión de la pena de muerte, contentándose con combatir las formas atroces de la misma. Filangieri se aproxima á la abstracta filosofía francesa, creyendo en la omnipotencia del arbitrio legislativo, al cual corresponde destruir inmediatamente las leyes de la Edad Media, legadas por los iroqueses de Europa, y crear genios y filósofos con sólo tocar el resorte del honor. Guiado siempre por criterios abstractos, reconoce leyes buenas para todos los tiempos y lugares; mientras que Montesquieu exige que las leyes respondan á las necesidades de un país y del tiempo en que se den.

Puede afirmarse que Filangieri muestra lo que se deberá hacer, mientras que Montesquieu sólo explica lo que ya ha sido hecho. Pero el vínculo entre la *Ciencia de la legislación* y las teorías francesas se advierte de una manera particular cuando Filangieri acepta la distinción del estado de naturaleza y el social, y cuando discurre acerca de la cesión de los derechos individuales á la sociedad, entre los cuales se halla también la facultad de dar muerte al injusto agresor, fundamento de la legitimidad de la pena capital.

Fuera de Italia, la nueva dirección está representada por los escritores llamados de la reacción, por los secuaces de la idea histórica, por Schelling y por Schleiermacher. Los primeros persiguen la reintegración de la objetividad ética anterior al gran movimiento revolucionario, y conciben la restauración de los órdenes según las varias tradiciones nacionales. Así, De Maistre, el cual extiende la teocracia al principado y á la nobleza y funda la teoría del sistema papal, reproduce el concepto de la antigua monarquía francesa; Burke, admirador del tipo caballeresco, del sentimiento del honor y de la religión, sin aceptar la noción teocrática, combate con el auxilio de la civilización inglesa y con las ideas conservadoras, la revolución, en la que no ve más que males; y Haller, que atribuye al poder real un carácter de derecho privado, se inspira en los principios de la antigua constitución territorial alemana. Los partidarios de la escuela histórica, que quiere ser juzgada como escuela positiva y no filosófica de jurisprudencia, según afirma el propio Stahl, partiendo de la conexión del derecho con la conciencia nacional, con-

sideran al derecho como independiente de la voluntad individual, lo distinguen de la ley, lo conciben como una formación varia, progresiva, lenta, duradera de la sociedad, y consideran al Estado no como mecanismo, sino como organismo. Detestan las abstracciones metafísicas, reconocen en la historia la sucesión continua de un cambio de formas en que se manifiesta la más alta unidad intelectual de un pueblo y muestran tener gran respeto hacia lo que existe y mucha aversión á las instauraciones repentinas y á las destrucciones subitáneas. Savigny, jefe de esta escuela, sostiene el antiguo derecho, y por su nacimiento y por sus disposiciones se inclina hacia la idea conservadora. Thibaut, jefe de la escuela filosófica, ataca el antiguo derecho, prefiere el elemento racional, y por sus convicciones se ve arrastrado á entrar en el campo de los fautores del progreso. Debe, sin embargo, advertirse que Savigny no se priva del concurso del elemento filosófico, ni niega el progreso; reconoce el principio de la continuidad de desarrollo de las formas jurídicas en conexión con todos los otros hechos sociales, y aun cuando defienda la tradición, es un espíritu liberal. Por otra parte, Thibaut declara no conocer un solo jurisconsulto que, con la esperanza de un porvenir mejor, desprecie lo que ha existido y aun existe; admira muchísimo á Niebhur, y proclama con ardor la necesidad de aquellas reformas que no se oponen á las condiciones históricas. Conviene notar que tanto la noción histórica como el principio filosófico encuentran su unidad en la teoría inmortal viquiana de lo verdadero y lo cierto, en la cual se integran y componen armónicamente ambos elementos.

Schelling pone el principio especulativo de la razón como identidad de la naturaleza y el espíritu, y explica la realidad del conocer, no demostrada por Fichte. A tal identidad se eleva mediante la intuición intelectual. Schelling, conforme á la doctrina fundamental de su filosofía, pone la base de la ética en la idea de una voluntad superior á las voluntades particulares, de una voluntad absoluta que se desarrolla en los varios organismos morales. Para él, el Estado es la armonía de la necesidad y la libertad en el elemento real, como la Iglesia es la expresión de la misma armonía en el reino espiritual de la fe. El Estado resulta de lo uno y de lo múltiple; del distinto modo de equilibrio de estos dos elementos depende la historia de las naciones. En la antigüedad prevalece lo uno; en los tiempos modernos lo uno, en forma de monarca, se contrapone á lo múltiple, representado por los individuos, los cuales tienen conciencia de sí y forman el pueblo. Lo uno en el Estado actual es abstracto, no es uno verdadero y concreto; de donde la necesidad de la conjunción de la monarquía con la Iglesia, que expresa lo uno en el ideal.

El punto de partida de Schleiermacher es análogo al de Schelling; es la razón, potencia universal y objetiva, que en su desenvolvimiento forma la naturaleza y el mundo moral. El mundo moral, según Schleiermacher, lo explica la ética, la cual comprende las leyes racionales de las costumbres, del derecho, del Estado y de la Iglesia, así como también de la historia, ó sea la actuación de tales leyes. La esencia de la ética resulta de la compenetración de la razón con la naturaleza, compenetración que no está nunca concluida. La función

organizadora, por medio de la cual la razón hace instrumento suyo de la naturaleza, y la denotativa, que transforma la naturaleza en símbolo de la razón, constituyen los modos de la compenetración. El derecho está fundado sobre la ética, y consiste en la coexistencia moral de los individuos ligados entre sí por varias relaciones, las cuales constituyen un proceso ético necesario, porque la razón misma requiere la comunión moral de las particulares. El derecho es actuado por el Estado, proceso de sumisión de la naturaleza al dominio de la totalidad nacional de los individuos. Admitida esta noción del Estado, es claro que la esfera del pensamiento especulativo, ó de la comunión científica, y la de la libre sociabilidad y del sentimiento religioso, también en forma de comunión, no deben colocarse en el campo en que se ejercita la acción del Estado. Dependiendo la constitución del Estado del vario elemento nacional, resulta que no es posible una metafísica política, sino una simple fisiología.

XI

Schelling se eleva hasta el principio supremo inmediatamente, por medio de una intuición, de un escopetazo, según dice Hegel. Ahora, Hegel rechaza el supuesto de la intuición y llega á la conciencia absoluta por medio de una serie de actos enlazados entre sí, de tal manera que el uno deriva del otro y contiene al siguiente, como una

fuerza mayor resume en sí la menor. Desde la conciencia más elemental, ó sea desde la conciencia sensible, en donde el objeto apenas se distingue del sujeto y es visto confusamente, se eleva hasta la conciencia representativa, que considera el objeto cómo cosa con determinadas propiedades; desde esta forma del saber llega al entendimiento, el cual aprehende la cosa como fuerza ó causa, como ley ó individuo; desde el entendimiento llega á la autoconciencia, que tiene frente á sí otro yo; y por fin, desde la autoconciencia llega á encontrarse en la esfera de la mente como identidad, siempre, sin embargo, distinto de sí, del objeto y del sujeto. Las determinaciones de esta identidad son, pues, objetivas y subjetivas; tales determinaciones son las categorías, materia de la lógica, que es también ciencia de la realidad primera, ó metafísica. La lógica abraza la teoría del ser, que se desarrolla en las categorías de la cualidad, de la cantidad y de la medida; la de la esencia, que da lugar á todas las categorías de relación; y la del concepto, cuyos movimientos son el concepto inmediato, el juicio, que es su división, y el raciocinio, que es su reintegración. El ser es la tesis, la esencia es la antítesis y el concepto es la unidad del ser y de la esencia. El proceso entero de las categorías es el logos. El logos completo en sí é intuido es la naturaleza ó razón sensada; la naturaleza es el otro, la inmediatividad de la idea; por lo que aparece siempre como puesta, creada, y sirve de medio con respecto al espíritu. Las categorías primitivas de la naturaleza son espacio y tiempo, que indican la pura exteriorida(La materia es espacio concreto; primero se presenta en forma inorgánica, y des-

pués en forma orgánica y viva. La vida tiene sus grados; el vegetal se asimila y exhala materia; en el animal se ve además una asimilación y una exhalación de la forma de la materia, puesto que el animal asimila con el sentir y exhala con el apetecer.

El espíritu, primero como sentido indeterminado de sí, y luego como sentido concreto é individual, es pura alma identificada con el cuerpo, partícipe de la vida de la naturaleza, cuyas influencias se proyectan sobre él. De aquí las diferencias de raza, de temperamento, de idiosincrasia, de vigilia y de sueño y de sexo. Convertida el alma en sentido concreto de sí, compenetrada consigo, es identidad ideal, saber, conciencia, ó distinción de yo y no-yo. Como antes se ha notado, la conciencia con sus diferentes formas llega á la mente, ó á la objetividad cierta y á la certeza objetiva. La mente, esta identidad de objeto y sujeto en forma subjetiva es teórica; la mente teórica empieza por ser intuición y se convierte después en representación y entendimiento. La mente, al producir el objeto, el universal ó el concepto, de teórica se transforma en práctica, identidad de objeto y sujeto en forma objetiva; y la mente práctica es primero sentimiento práctico ó apetito vago, después inclinación, afecto, pasión, arbitrio, y, por fin, libertad racional ó moral, que adquiere realidad en las costumbres. En cuanto libertad racional, la mente práctica se convierte en espíritu ético, unidad de la mente teórica y práctica. Tal espíritu es actividad productora de un objeto, no ya sensible, representable é inteligible, sino de un objeto ético ó jurídico. El alma, la conciencia y la mente se en-

cuentran en todo individuo y no constituyen mundos; el espíritu como ethos es comunidad de sujetos, y, por lo tanto, un mundo. Pero en la praxis no desaparece la lucha de las pasiones; de donde la necesidad de una esfera más alta, en la cual pueda aquietarse el espíritu y alcanzar, mediante el arte, la religión y la filosofía, lo absoluto, que el arte expresa en la intuición sensible, la religión contiene en el sentimiento y en la fe, y la filosofía descubre en la evidencia de la razón. En la filosofía es donde el espíritu adquiere completa conciencia de sí y lo construye todo con la mente.

La filosofía del derecho, según Hegel, tiene por objeto la idea del derecho y su efectuación. El derecho es la libertad externa, es la existencia de la libertad, la cual primero se determina en las cosas particulares mediante el dominio y después en el acuerdo de las voluntades sobre una cosa mediante el contrato. En el dominio existe la voluntad que se actúa en las cosas, accidentales por su propia naturaleza, y, por tanto, él mismo se convierte también en accidental, pudiendo permanecer en la cosa poseída ó separarse de ella. La voluntad accidental ó arbitrio es la posibilidad de la alienación y también de la violación del derecho, que se niega con la pena. La pena es una crítica de la conciencia del delincuente, por medio de la cual se sustituye la máxima falsa y mala del delito por la máxima verdadera y buena; ella eleva la libertad del estado de existencia externa al estado de existencia interna. La libertad interna es la moralidad, cuya noción está en la virtud práctica del espíritu para elevar las inclinaciones sensibles hasta la razón.

El espíritu, después de haberse actuado como objetividad jurídica y como subjetividad moral, se afirma como unidad de moral y derecho, de libertad externa é interna. No basta la simple observancia de la ley, ni basta la convicción abstracta del bien por sí. Se puede respetar la ley sin tener la convicción del bien, y se puede tener la convicción del bien sin respetar la ley. Esta convicción no se debe mostrar en modo completamente subjetivo, accidental y fugaz, sino de un modo sustancial y estable, ó sea en el hábito ético, en el hacer común, en la costumbre. La costumbre presupone la comunidad de sujetos ó de espíritus. Ahora, la comunidad es primero familia y después sociedad civil y Estado. La familia es comunidad existente en el sentimiento y en el amor. Semejante unidad tiende á convertirse en racional en la forma, y, por tanto, la familia se disuelve cuando los hijos adquieren la conciencia plena de su ser y se afirman como otros tantos centros independientes, que representan intereses particulares. El sistema de todos estos particulares intereses es la sociedad civil.

El sentimiento y el interés no agotan el concepto del hombre; por lo cual se requiere una nueva forma de comunidad, en la que el espíritu se despliegue como razón ó voluntad universal. Esta nueva forma es el Estado, organismo ético, que contiene la universalidad en el poder legislativo, la particularidad en el poder gubernativo y la individualidad en el poder del príncipe. El predominio de cualquiera de estos momentos sobre los demás engendra la variedad de las formas políticas, pues la democracia corresponde á la universalidad, la aristocracia á la particularidad y la monarquía

á la individualidad. En la monarquía representativa se hallan plenamente realizados los momentos del concepto del Estado.

El derecho público externo se deriva de las relaciones entre los Estados, y se funda sobre la común naturaleza y autonomía de las naciones. La guerra es el único modo de hacer valer con eficacia las pretensiones legítimas de los pueblos, y es una relación entre Estado y Estado. La paz perpetua supone un acuerdo, que se apoya sobre motivos relativos, y es accidental. La guerra es como la saludable agitación del aire. Las naciones encuentran su sustancia y su negación en el espíritu absoluto, puesto que éste ejerce sobre los pueblos una jurisdicción suprema, colocando fuera de la historia á aquellos que han realizado ya su misión, y mostrándose, en cambio, en aquellas naciones que expresan un nuevo concepto. Por eso la historia del mundo es la manifestación de la justicia universal, y el espíritu absoluto es el principio y el fin de las naciones, las cuales representan los diferentes grados de su desarrollo. La entidad histórica de las naciones, su especial misión en el mundo, derivan del espíritu absoluto, hasta el cual se eleva Hegel partiendo del espíritu ético y mundano como conjunto del derecho, de la moral y de la política.

XII

La filosofía italiana no permaneció ajena al movimiento impreso por el pensamiento alemán, y especialmente por la dirección kantiana. Spaventa ha demostrado antes que ningún otro,

con gran agudeza y perspicacia, esta conexión, examinando las doctrinas de Galluppi, de Rosmini y de Gioberti. Galluppi declara que sigue á la experiencia, la cual es para él la elaboración de los datos sensibles mediante relaciones que derivan de la actividad sintética del espíritu, como las de identidad y diferencia. Galluppi comienza por poner como base del conocer empírico la forma kantiana de la conciencia, ó sea la distinción, enseñando que la percepción de lo exterior á mí es inseparable de la conciencia del yo; y ciertamente no olvida á Kant cuando reconoce juicios sintéticos *a priori* prácticos é ideas que nacen del espíritu sintéticamente uno. Rosmini coloca como principio del conocimiento una idea trascendente, la del ente. Lo mismo que Kant, ve en el hecho del conocer la intuición ó dato del sentido, la categoría ó idea innata del ente y la reducción de aquélla á ésta en la percepción intelectiva. Pero la idea del ente, por su indeterminación, no puede prestarse á la filiación de los conceptos puros, de las categorías, ni éstas pueden venir del sentido, y, por tanto, concluye Gioberti, el trascendentalismo rosminiano termina en el nulismo. De aquí resulta la necesidad de un principio concreto en el conocer, esto es, idóneo para engendrar las categorías. Este principio es la fórmula ideal de Gioberti: el ente crea lo existente. Para explicar el conocimiento, no recurre Gioberti á una idea vacía é inerte, como la del ente posible, sino á una idea que comprende y origina todo, á la idea creadora, nueva forma de la actividad sintética originaria del sentido y del intelecto, de lo ideal y lo real, de la naturaleza y el espíritu.

Rosmini es, de los tres filósofos italianos, el que tiene un sistema filosófico completo y desarrollado en todas sus partes. Su punto de partida es el siguiente principio ético: Reconoce prácticamente al ser en su orden, estima al ser tanto cuanto vale. Del reconocimiento práctico del ser deriva la felicidad, que consiste en la satisfacción de nuestras potencias cuando han alcanzado su desenvolvimiento natural. La ley moral prescribe el reconocimiento práctico del ser en su orden, ó tal y como es; lo que vale tanto como decir que en el ser inteligente se debe reconocer y respetar todas las actividades propias del ente. El respetar todas las actividades propias del ente trae consigo el deber de no separar del ente lo que le es propio. Las actividades del ente, consideradas en relación con la ley, que preceptúa su respeto, se convierten en otros tantos derechos del ente, al cual pertenecen. Y puesto que la actividad del ente se enlaza con su bien, el derecho considerado subjetivamente es una facultad de obrar lo que plazca, protegida por la ley moral, la cual impone á los demás su respeto. La ciencia del derecho tiene relaciones con la eudemonología, que ofrece la materia ó el bien que hay que gozar, y con la ética, que ofrece la forma, ó sea ennoblece y garantiza el bien del hombre frente á los demás hombres. La ética se mueve en el campo de los deberes, el derecho tiene por objeto la facultad de obrar; aquélla tiene una materia esencialmente moral, éste tiene una materia eudemonológica, pero informada en relaciones con la ley moral, por lo que el derecho está subordinado á la ética. De la definición del derecho resulta que, como la moral debe concluir en un principio inteli-

gente, no es posible que tengan derechos sino los entes inteligentes, á cuya actividad se refiere la ley moral, para rodearlos de protección. La ley moral prescribe, ante todo, el respeto de la personalidad, la única que tiene razón de fin, y mediante ella y por ella, el respeto de las actividades inmediatas ó mediatas que se refieren al hombre. El carácter general que distingue á una actividad, en cuanto es sujeto de derecho, no sólo con relación á los derechos innatos, sino también con relación á todos los derechos en general, es la propiedad. La propiedad, en su acepción más amplia, significa la unión de una cosa con otra cosa individual, una unión estable, entera y exclusiva, de tal suerte, que la cosa ligada á aquella otra de que se dice propia, no esté ligada de aquel modo á ninguna otra. Los derechos son connaturales y adquiridos; los segundos presuponen los primeros, como los actos requieren sus potencias. Sólo se pueden transmitir aquellos derechos que no están esencialmente ligados á la persona. Los derechos se mantienen con la coacción, con la legítima defensa y con la satisfacción.

El ser ideal y la primera ley, dice Rosmini, son idénticos para todos los hombres, para todas las inteligencias, y por tanto, todas las actividades intelectuales, todos los derechos personales puros de los entes que componen la especie humana se reunen en una comunión, la cual coloca á todos los hombres en un estado de sociedad natural. El concepto de sociedad es el de varias personas que se reunen para el mismo fin, ó sea para el bien que juntas quieren obtener, usando para esta consecución y disfrute de todas las actividades de que pueden disponer con derecho. Todos los hombres se

encuentran unidos en el ser ideal, todos aspiran á él, todos lo quieren poseer y gozar; y la tendencia al ser ó al bien general proviene de aquellas actividades personales que suscita el ser mismo en aquel primer instante que da forma á la naturaleza del hombre. Si los hombres se proponen luego otros bienes más especiales, tendremos el concepto de otras sociedades que surgen en el seno de la primera. De los derechos personales puros, nace la sociedad del género humano, y de los derechos individuales adquiridos, brota el germen de todas las demás asociaciones particulares, con fines determinados. De esta suerte el derecho individual engendra el derecho social. Pero el ser es ideal, real ó moral, á las cuales tres formas corresponden tres especies de bienes, objetos de la sociedad del género humano. La tendencia á la felicidad lleva al hombre al ser como real; la tendencia á la verdad lo lleva al ser como objeto ideal; la tendencia á la virtud y á la justicia lo lleva al ser moral. Así como cada forma del ser reclama las otras dos, así también en cada una de estas tendencias están contenidas las otras dos. Puede, por tanto, la sociedad inicial del género humano dar lugar á tres distintas sociedades: á la sociedad doméstica, á la civil y á la teocrática ó divina. La sociedad doméstica pone al hombre en relación con la realidad del ser, con el sentimiento, con la multiplicación de los individuos humanos, y tiene razón de principio. La sociedad civil es un invento de los entendimientos humanos, con el cual se custodian y protegen los derechos en su ejercicio, y tiene razón de medio. La sociedad teocrática ó religiosa consagra los derechos por una nueva virtud que

eleva á todos los entes y á las cosas al principio de que todo ente y toda cosa procede, y tiene razón de fin.

Al idealismo absoluto de Hegel, se contrapone en Alemania el realismo metafísico é individualista de Herbart, fundado sobre el supuesto kantiano de la cosa en sí. Kant comienza por las sensaciones; Herbart parte de los conceptos formados por experiencia, los cuales contienen contradicciones que deben eliminarse con la metafísica. Nosotros conocemos el fenómeno, la cosa en cuanto aparece; el fenómeno no se explica sin el ser que aparece; el ser no es elemento de concepto, sino que está fuera, es posición, antes bien absoluta posición, y como tal, es uno, indistinto, simple, irrelativo, inmutable. Las contradicciones contenidas en los conceptos de cosa y de propiedad, de cambio y de causa, derivan de suponer la inherencia una cosa con diferentes cualidades y del requerir el cambio una mutación parcial de la cosa, siendo así que el ser es uno, tiene una sola propiedad, es simple y no capaz de mutación. La inherencia y el cambio se refieren á los fenómenos, no al ser. El ser consta de muchos reales ó mónadas, simples é inmutables, existentes en sí y por sí. Reunidos estos reales, dan en conjunto lo que separados no pueden dar. Los fenómenos se originan de las relaciones entre los reales, mónadas cerradas, impenetrables, colocadas unas contra otras. Cuando una mónada toca á otra, el contacto es siempre exterior, la perturbación es extrínseca; mas la mónada tocada conserva su cualidad, responde con un acto de conservación, que es el aparecer efectivo de las cosas, esto es, la representación. El yo, como principio

de las representaciones, es uno y múltiple, contiene la contradicción que se ha advertido en el concepto de cosa y de propiedad. La contradicción concluye cuando el yo es considerado como un punto movil, en el que se cortan varias series de representaciones.

Ahora, bien claro está que esta clase de realismo no tiene ventaja alguna sobre el idealismo, porque los reales son supuestos metafísicos que expresan el pensamiento en su simplicidad é indistinción. Bajo este aspecto, la diferencia entre Herbart y Hegel consiste en que Hegel considera el pensamiento desarrollado en el sistema de sus determinaciones como nexo concreto y verdades de la experiencia, mientras que Herbart pone como base de ésta el pensamiento intuido en su indistinción, verdadera sustancia de los reales. El realismo herbartiano en la ética es mero formalismo, porque todo él se halla informado en el concepto puramente abstracto de la armonía, del acuerdo estético. La estética, á diferencia de la metafísica, prescinde de los datos empíricos y se desarrolla con una serie de juicios que expresan la complacencia ó el disgusto. Parte de la estética es la ética, cuyos juicios contienen aprobación ó desaprobación de las acciones, comparadas con algunos conceptos modelos, que no mandan nada. Si las acciones se conforman con tales modelos originarios, son dignas de aprobación; si no se conforman, se pronuncia la censura. Estos conceptos no prescriben, no dicen lo que se debe hacer, no son imperativos; por eso la ética abstrae del contenido del obrar y es esencialmente formal. Hay cinco conceptos modelos, que se refieren á la libertad, la perfección, la benevolencia, el

derecho y la equidad. El derecho es la armonía de la mayor parte de las voluntades, para prevenir la lucha. De estos cinco conceptos éticos, no reducibles á uno solo, proceden cinco conceptos sociales. El concepto de la sociedad animada nace del de libertad, el concepto del sistema de cultura se enlaza con la perfección, el de la beneficencia se relaciona con el de la benevolencia, el concepto de la sociedad jurídica corresponde al derecho, y el sistema retributivo presupone la equidad.

Trendelenburg, el cual opina que en la dialéctica hegeliana se halla escondida con mucho arte la intuición y que sin intuición no hay transición real, coloca en la cúspide el principio del movimiento, simple, originario, común al pensar y al ser. Mas no se apercibe de que el movimiento concebido de esta manera en un sistema de idealismo, como el suyo, no puede ser esencialmente diferente del *devenir* de Hegel. En el hegelianismo el devenir deriva de la misma naturaleza del pensamiento, que es acto de unión y de distinción, relación, movimiento. El movimiento, en cuanto comunidad de pensamiento y de ser, no es corpóreo según el idealismo y no puede resultar más que del pensamiento, únicamente el cual es el que puede contener á sí mismo y al ser, salir de sí y volver á sí. Considerado así el movimiento, se reduce en sustancia á la actividad sintética originaria de Kant. Trendelenburg, pues, no se opone efectivamente á Hegel, sino á Herbart, enemigo del movimiento. Estima que las contradicciones de que parte Herbart no son verdaderas; que aunque fuesen verdaderas, no serían resueltas, y que aunque fueran resueltas, no sería resuelta la más

alta, ó sea la del fin. Rechaza la concepción atomista del mundo y la espinoziana de la indiferencia; prefiere la explicación orgánica y teleológica de Platón y de Aristóteles, y apoya el derecho sobre la base de la ética.

El derecho natural juntamente con la ética tiene sus fundamentos en la metafísica, la cual nos da la concepción orgánica del mundo, y en la psicología, la cual explica la ciencia del hombre. La metafísica se apoya en la idea, principio de la concepción orgánica y de toda necesidad. El derecho, en cuanto se eleva hasta la idea, participa de la necesidad, la cual es lógica, física y ética. La necesidad del derecho es primero ética; porque contiene una norma de razón; después es física ó coactiva, siendo la fuerza un medio para la actuación de la norma entre las voluntades recalcitrantes, y por fin es lógica, porque el derecho debe presentarse á la inteligencia y tiene necesidad del método en la formación y en la aplicación de la ley. El derecho, por tanto, tiene tres lados, el lado ético, el físico y el lógico. Bajo el primer respecto, el derecho como la ética debe fundarse sobre la esencia del hombre, hallada en la profundidad de su idea y en la plenitud de su desarrollo histórico, puesto que el solo elemento racional es vacío y el solo elemento histórico es ciego. La idea del hombre es la idea de comunidad: *unus homo, nullus homo*. La comunidad humana es esencialmente un todo, un organismo ético, en el que se advierte la reforzadura y la organización. La reforzadura se refiere á los particulares, que se ayudan los unos á los otros para la consecución de sus fines particulares; al contrario, la organi-

zación se refiere á los fines de toda la comunidad, puestos en acto por el hombre en grande. La reforzadura y la organización deben armonizarse y la una no debe prevalecer á expensas de la otra. Si prevaleciese absolutamente la primera, se caería en el atomismo y en la anarquía; si predominase exclusivamente la segunda, se negaría la personalidad de los individuos. Ahora, el derecho norma de la reforzadura y de la organización, es el conjunto de aquellas determinaciones universales de la acción, que hacen posible la conservación del todo ético y de sus partes; tiende á realizar con la fuerza del todo lo que es ético. La ética es la realización objetiva de la ciencia humana; la moral y el derecho representan más bien la realización subjetiva, considerando la una más la intención y la conciencia y aplicándose el otro á la acción, á las relaciones externas, á la coexistencia.

La filosofía de Krause significa la tentativa de amalgamar el subjetivismo de Fichte con el principio objetivo de Schelling. Según esta filosofía, Dios es un principio viviente y personal, el mundo es la revelación de un Dios vivo, el cual es la esencia por antonomasia, la esencia originaria. Ahrens, que aplica las ideas de Krause á la ciencia del derecho y del Estado, dice que la teoría de este filósofo armoniza los dos métodos generales, el análisis y la síntesis, porque parte del análisis de la naturaleza humana y de todas sus relaciones, en donde el derecho aparece como principio esencial de orden y refiere el hombre y la humanidad á Dios. El concepto del derecho es, pues, analítico bajo un aspecto y sintético bajo otro. La justicia es idea divina y humana, y consiste en una libre or-

denación de la vida de todos los seres morales, ó sea en el conjunto orgánico de las condiciones efectuadas por Dios y por la humanidad, á fin de que los seres de razón puedan conseguir sus fines racionales. El derecho por una parte es distinto de la moral y de la religión, y por otra se enlaza íntimamente con éstas en cuanto representa su aspecto condicional, dando á todos los elementos de la vida y de la civilización las condiciones necesarias de existencia y desarrollo. No hay aspecto de la vida humana con el cual no esté en relación el derecho. El derecho no procura tan sólo limitar las actividades y protegerlas, sino que tiende también á completar y ayudar á la persona individual. En todas las materias reconoce dos elementos, el personal y el social, y trata de conciliarlos en las varias instituciones. El Estado representa al derecho y no absorbe al individuo ni á la sociedad. Deben ser distintas las disposiciones relativas á las esferas de la ciencia, del arte, de la industria, del comercio, de la moral y de la religión. El Estado tiene la misión de mantener el desarrollo social en la vía de la justicia y de asegurar á todos los ramos del saber humano los medios para perfeccionarse. El Estado se puede decir el mediador del destino individual y social, pero no es más que uno de los órganos principales del vasto organismo de la sociedad. La sociedad es un todo orgánico, resultante de distintas instituciones, cada una de las cuales se refiere á un aspecto importante de la vida humana. Todas las instituciones están llamadas á constituir una sociedad superior en una época de madurez y de armonía social.

Desde Kant hasta Hegel se producen doctrinas

filosóficas que parten de un principio irracional del mundo. Jacobi considera lo incondicionado, no como irracional en sí, sino como incognoscible por respecto á nosotros. Lo incondicionado, para él, es sólo objeto de sentimiento y de fe. Schelling pasa desde el racionalismo al irracionalismo cuando abandona el supuesto de la identidad de lo real y de lo ideal como razón, y aun permaneciendo en el monismo, enseña que todo deriva de la voluntad inconsciente, la cual es fuerza. En el mecanismo, en la vida, en la sensación y en el instinto, la voluntad inconsciente, fuerza universal, es ciega y fatal. En la historia se da la individuación interna, acompañada de la conciencia, del principio de la fuerza. La historia se inicia con la separación de la voluntad como fuerza individual consciente, y la voluntad en cuanto fuerza cósmica, y en esta separación está el origen del mal; sigue con el predominio de la voluntad general sobre la voluntad individual de un modo consciente y libre, es decir, con la inteligente y espontánea adhesión de las voluntades singulares á los fines de la voluntad general. También en la última fase de su filosofía parte Schelling del hecho de que no es posible darse razón. La existencia como tal es un dato para la razón, la cual sólo puede tener de ella un concepto. Lo que está dado es exclusivamente objeto de la experiencia; entendida ésta en el significado común de la palabra, no puede aprehender lo incondicionado. Pero hay una experiencia de otra clase, la experiencia humana, ó la conciencia religiosa del hombre en un desarrollo histórico, la cual es capaz de revelarnos en forma espontánea el principio absoluto.

A la última fase de la especulación de Schelling se enlaza Stahl, el cual se sirve también de los criterios de la escuela histórica. Stahl admite que el mundo sea efecto de la creación libre de un Dios personal, objeto de una experiencia superior, y que en la historia se muestra una inteligencia soberana y un gobierno divino de las cosas. El gran principio, dice, de nuestro siglo en la filosofía del derecho y de la política es el principio de la objetividad, entendido hasta Hegel sólo en sentido lógico. Es necesario comprender la objetividad en el sentido real, y, por tanto, elevar á regla de derecho el orden efectivo y concreto de la vida, esto es, la estructura y la economía del consorcio humano, instituido por un poder superior á los hombres con la ley ética ó de finalidad, inmanente en cada una de sus relaciones. Como se ve, Stahl es autor de una doctrina que tiene carácter histórico-teológico.

Schopenhauer considera el mundo como representación y como voluntad. La representación es fenómeno, ilusión; la voluntad es lo real, la cosa en sí colocada fuera de la esfera representativa. El hombre no sólo se representa el cuerpo, sino que lo siente inmediatamente en dependencia de la voluntad, como expresión propia y directa de ésta. El placer y el dolor indican la proporción de los movimientos corporales á los actos de la voluntad. La voluntad es el principio del mundo, en cuanto está separada de la conciencia y considerada en su infinidad como fuerza cósmica. Voluntad es la gravitación, el magnetismo, la fuerza de las plantas, el instinto, la obra consciente del hombre, que es efecto de la determinación necesaria de los moti-

vos. La voluntad es fuerza ciega, es tendencia á objetivarse, á vivir. Los fenómenos existen por la objetivación de la voluntad, y la voluntad se objetiva porque quiere. De aquí la consecuencia que el conocimiento es manifestación de la voluntad, esencia del mundo. La voluntad humana no puede prescindir de la representación para sus motivos y fines, y no puede llegar hasta la única y ciega voluntad como fuerza cósmica. Sufre por el impedimento, y de aquí el dolor y el fastidio. Hay una manera de librarse del fenómeno, manera accesible á muchos, que es esencialmente ética. La voluntad produce los individuos, en quienes hay dos estímulos, el egoísmo y la compasión; el uno se refiere á nosotros en cuanto entendimiento, el otro nos afecta en cuanto voluntad. El egoísmo no nos hace salir de nuestra individualidad; la compasión nos une á los demás. El hombre debe combatir el egoísmo y participar en el dolor ajeno; de esta manera conseguirá la perfección moral. No pudiendo nuestra voluntad separarse absolutamente de la representación, la única virtud consiste en resignarse ante el destino. Con Schopenhauer se enlaza Hartmann, el cual coloca el primer principio de las cosas en lo inconsciente. Lo inconsciente de Hartmann es el absoluto desprovisto de conciencia como unidad de la voluntad y de la idea, esto es, de la fuerza sin pensamiento y del pensamiento sin fuerza.

XIII

El irracionalismo confunde lo absoluto con un dato de la experiencia, con la fuerza. Pero la fuerza no puede concebirse por sí sin pensar lo real como sustancia; de donde se sigue que la esencia irracional del mundo es la materia. Tal es el nexo lógico ente las formas indicadas del irracionalismo y el materialismo. Los principios del materialismo contemporáneo son la unidad de materia y fuerza, la circulación de la una y de la otra, la persistencia de la cantidad de materia y fuerza y la correlación de las fuerzas. De estos principios infiere que la fuerza mental es una propiedad de la materia, que el pensamiento circula lo mismo que todas las otras fuerzas, y que la fuerza psíquica se reduce á movimiento.

Todo procede de la materia y del movimiento; con las diferentes agrupaciones de los átomos y con las transformaciones del movimiento se explica todo. Nada se sabe de entidades espirituales separadas de la materia; por tanto, no se puede hablar de su acción recíproca. La serie de las acciones físicas se desarrolla paralelamente á la de las acciones psicológicas; mejor dicho, el mismo fenómeno tiene dos aspectos, es bilateral, puesto que mirado objetivamente, tiene relación con la primera serie, y concebido subjetivamente, se refiere

á la segunda. La correlación entre la fuerza psíquica y la orgánica se halla plenamente demostrada por la experiencia.

El positivismo de Comte declara imposible el saber absoluto ó el conocimiento de las causas primeras, de las esencias, de los fines últimos, y limita el conocimiento á las leyes, es decir, á las relaciones constantes de los fenómenos. La filosofía positiva tiene el mismo método que las ciencias, de las cuales es una generalización, lógica y clasificación, porque reune las leyes más generales del saber, da una teoría de la invención y de la prueba y establece la jerarquía de las ciencias mismas. La inteligencia, según Comte, el cual ha seguido en esto á Turgot, pasa por tres estados, el teológico, el metafísico y el positivo. En el teológico, los principios de las cosas son entidades divinas; en el metafísico dominan los conceptos abstractos como causas reales; en el positivo reinan las relaciones constantes de los fenómenos, halladas con el auxilio de la experiencia. Los fenómenos son más ó menos complejos: los más simples son los más generales; los más complicados son los más particulares. Su generalidad está en razón inversa de su complejidad. Por tanto, las ciencias se clasifican de esta manera: primera, la matemática; segunda, la astronomía; tercera, la física; cuarta, la química; quinta, la biología, y sexta, la sociología. Esta clasificación está hecha de manera que la última ciencia supone todas las demás, y la primera no supone ninguna otra. La astronomía supone la matemática, la química supone la física, la biología tiene necesidad del desarrollo de la química y de las demás ciencias que se encuentran en los

grados anteriores de la clasificación, y la sociología es ciencia final.

Todas las ciencias pasan por los tres estados, menos la matemática, la cual no tiene un precedente estado teológico. El progreso se halla en la sucesión gradual de dichos estados. La sociología se agita todavía en medio de las entidades metafísicas, y es preciso hacerla entrar en la fase positiva. En el estado teológico de la ciencia social, la regla de la conducta se pone en Dios; en el estado metafísico, los deberes, los derechos, la autoridad se recaban de la naturaleza humana, entendida abstracta é hipotéticamente. A esta fase, que debe ser sobrepasada, pertenecen las principales teorías del liberalismo, por ejemplo, la de la igualdad y la de la soberanía popular. La doctrina revolucionaria de la igualdad es abstracta y metafísica, y contiene de verdad sólo la negación de las desigualdades facticias, artificiales. El principio de la soberanía popular no es positivo, porque la multitud carece de capacidad para regir el Estado; únicamente puede aceptarse como concepto de donde procede el derecho del pueblo de sustraerse á la opresión. La sociología entra efectivamente en la tercera fase cuando se funda sobre la experiencia y considera al hombre, no como ente abstracto, sino como ente histórico. La experiencia histórica determina las leyes sociales, y la deducción está llamada á comprobarlas, comparándolas con las leyes de la naturaleza humana tal y como las fija la biología. La ley sacada de la experiencia histórica es verdadera y necesaria, si se armoniza con los principios de la naturaleza humana. La sociología procede del todo á las partes, á diferencia de las otras ciencias, por-

que parte del hecho colectivo. Ningún fenómeno social puede comprenderse si no se pone en relación con todos los otros con los que se halla enlazado, si no se estudia en todos sus aspectos. De las dos partes de la sociología, la estática tiene por objeto las leyes de equilibrio y las condiciones de existencia de los elementos sociales, y la dinámica se refiere á las leyes del movimiento y del progreso. El progreso consiste en el predominio de las actividades humanas superiores. Su gran factor es el desarrollo de la inteligencia.

El positivismo no se queda en su primera fase, sino que se hace constructivo y crítico. Los inmensos progresos de las ciencias naturales, sus rápidas é importantes conquistas y las nuevas teorías físicas, químicas y biológicas suministran un contenido más amplio á la filosofía positiva. Fundada sobre las ciencias, no puede menos de ampliarse y modificarse á medida que éstas avanzan. La doctrina de la evolución, la cual se forma gradualmente en el campo de las ciencias naturales con carácter esencialmente objetivo, experimental y mecánico, se enlaza con el positivismo, que así se convierte en evolucionista. A partir de este momento, la filosofía positiva es teoria general del evolucionismo ó del transformismo. Avanzando las ciencias particulares, aumentando la cantidad de los principios aplicables á varios órdenes de fenómenos naturales, no es posible sostener que las esencias, las causas primeras, están eternamente ocultas. La experiencia científica desmiente esta afirmación; y, por tanto, surge la necesidad de no impedir á la inteligencia la investigación de los elementos primeros de las cosas, necesidad nacida

en el mismo seno del positivismo. Por otra parte, la evolución mecánica no puede aplicarse pura y simplemente á los fenómenos de orden superior; de aquí la necesidad de dar á la evolución diferentes significados, según los grados de la existencia. De esta nueva fase del positivismo, y especialmente de la filosofía de Spencer, se tratará después con amplitud.

La vieja metafísica fué vencida por Kant, el cual corrigió el antiguo empirismo con el principio de la espontaneidad y originalidad del pensamiento. Después de Kant, el idealismo absoluto pretendió reconstruir la realidad con el método dialéctico; el positivismo tiende al mismo fin, sirviéndose de los métodos de las ciencias y de la comprobación experimental. Ni una ni otra dirección satisfacen á muchos filósofos, los cuales creen que el primero atribuye al pensamiento una objetividad independiente de la experiencia y saca del mismo la realidad, y que el segundo viene á caer en el materialismo, reduciéndolo todo á la materia, al movimiento y á las leyes mecánicas. Los filósofos á que se alude son los secuaces del neocriticismo, que consideran como doctrina filosófica fundamental el análisis del conocimiento hecho por Kant, depurado del residuo dogmático de la cosa en sí. Los neocríticos están conformes en afirmar que la metafísica es una producción ilegítima de la mente, y que la moderna filosofía experimental no tiene un carácter rigurosamente científico, en cuanto contiene algunos supuestos ó teorías no demostradas ni demostrables ó comprobables. Parte de ellos opinan que, aun no teniendo siempre la especulación experimental verdadero carácter científico,

es, sin embargo, la mejor manera de contemplar la realidad, porque el monismo evolutivo es el concepto que mejor responde al estado presente de los conocimientos que nos ofrecen las diferentes ciencias. Mas no debe creerse que esté determinado el principio primero, ó demostrada la suprema ley de la evolución. La observación externa, dicen estos neocríticos, sólo nos da materia y movimiento; la observación interna nos muestra el pensamiento ya formado, y no nos enseña la manera cómo ésta se enlaza con el hecho mecánico. En conclusión, el monismo evolutivo, según tales filósofos, es más una contemplación que una demostración de lo real; es una hipótesis útil, que vale mucho más que el dualismo, la peor de las metafísicas.

Fácil es deducir las ideas éticas de los principios en que se inspiran las varias direcciones del pensamiento filosófico contemporáneo. Ciertamente, el edonismo debe ser el fundamento de la ética en la mayor parte de estas doctrinas, las cuales parten de los estímulos del placer y del dolor, de las necesidades orgánicas y de la utilidad, y proceden con la ley de la asociación de los estados, con el hábito, con la herencia y con la opinión común. De estas ideas éticas, jurídicas y políticas, y de los principios teóricos de que nacen, trataremos ampliamente en la parte general del presente libro.

FILOSOFÍA JURÍDICA

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

La idea de la filosofía del derecho.

El entendimiento se ve arrastrado, por su propia naturaleza, á elevarse desde el conocimiento común, que tiene por objeto la nuda superficie de las cosas, á la reflexión científica, indagadora de causas y de razones, y desde ésta á la filosofía, la cual mira y tiende á los principios últimos y á las razones supremas de los entes como partes del universo. La filosofía es el sistema más general y más elevado de los principios y de los conceptos fundamentales de la mente, por cuanto la misma tiende á constituir un nexo completo é íntimo de las ideas madres, en que á la postre se resuelven las ciencias particulares. De donde se sigue que no hay ni puede haber divorcio natural entre las ciencias y la filosofía.

La exigencia del sistema ó de la profunda correlación orgánica de las ideas, por virtud del cual las unas

no pueden subsistir sin las otras, y compenetrándose todas ellas derivan de principios comunes, está demostrada por la historia de las ciencias positivas y de las mismas ciencias experimentales, las cuales tienden incesantemente á adquirir tal forma de organización. La física, por ejemplo, haciendo revivir el concepto cartesiano, explica el desarrollo genético de las fuerzas con sólo los dos supuestos de la materia y el movimiento; puesto que, mediante nuevos é importantes estudios, se ha podido reducir los fenómenos de la electricidad, del magnetismo, del calor y de la luz á la unidad de la mecánica molecular.

Si el entendimiento siente la necesidad del sistema y del desarrollo genético en cada una de las partes de lo cognoscible, no puede menos de sentirla en la amplísima esfera del humano saber; es más, á medida que aumenta la cantidad de las nociones, aumenta también la necesidad de su organización. La filosofía, que es el último orden ideal, aun siendo desconocida en esta forma, ó sea como centro supremo de conocimientos, se ve revivir en el campo mismo de las ciencias particulares, las cuales por esto se ven impulsadas á salirse del propio campo. Se convierten en metafísicos y en metaquímicos aquellos físicos y químicos que niegan la filosofía y luego parten de un filosofema, de la teoría de la constitución originaria de los átomos. La teoría puede decirse que es un filosofema, porque no hay microscopio en el mundo con el cual se observe la íntima estructura de los cuerpos. Ninguno de los cultivadores de las disciplinas naturales, enemigos de la filosofía, se contiene dentro de los propios límites de su ciencia. El físico quiere explicar los fenómenos químicos con la mecánica; el químico invade el campo del fisiólogo, y el fisiólogo usurpa á menudo la función del psicólogo.

Cada cual construye una especie de filosofía en el estrecho campo de su disciplina predilecta, y sin embargo, todos combaten la filosofía. Hubo un tiempo en que el romanista era tan iracundo adversario de esta ciencia como el teólogo, estimaba los dictados de la legislación romana como los oráculos de la razón escrita, y acusaba sin tregua á los filósofos de querer sustituir la obra maestra de la sabiduría romana con una equidad que ellos construían en su cerebro. En los romanistas modernos se ha disminuido notablemente la ira; pero la tendencia dura y se manifiesta no pocas veces. De esta manera se está en camino de confundir el derecho racional con el derecho positivo; se niega por un lado la filosofía, y por otro se admite una filosofía para uso propio, reconociendo el *jus positum in romana civitate* como *ratio scripta*.

Concebida la filosofía como ciencia que organiza en sistema las ideas madres de las ciencias particulares, es evidente que no puede separarse de éstas. Parece que los naturalistas quieren mantener la separación, queriendo como burlarse de la indagación especulativa. Pero esto no pasa de ser mera apariencia, puesto que en el fondo estos tales quieren librar á las ciencias naturales de los conceptos de aquella vieja filosofía de la Edad Media, la cual ve siempre en el conjunto de los fenómenos sensibles misterios divinos, fines, simpatías, antipatías y sentidos humanos. Sabido es que Galileo desterró los misterios y las aptitudes humanas del campo de la naturaleza, á la cual supo restituirle su propio lenguaje, reconociendo en sus varias transformaciones un vínculo profundo y sustancial. Y aun dejando á un lado la cuestión de si Galileo ridiculizó la falsa finalidad ó también toda especie de fin en la naturaleza, no es posible dudar de que de la coordinación y de la su-

bordinación de los conceptos más generales en los diferentes ramos del saber, relativos á la naturaleza misma, deriva una filosofía natural, no separada de las ciencias positivas, ni viviendo fuera de los progresos de éstas. Igualmente debe admitirse la posibilidad de una ciencia suprema de la historia que no esté divorciada de los estudios históricos ni de las disciplinas auxiliares, ó de una filosofía del lenguaje, que se sirva del conocimiento extenso y profundo del desenvolvimiento de la palabra y de la larga y fatigosa obra de la comparación de sus formas.

No más metafísica, gritan muchísimos. Los objetos que ésta comprendía deben ser distribuidos entre las varias ciencias particulares. De la crítica de la filosofía, añaden estos tales, proviene su negación. Pero algunos positivistas recientes observan que negar la filosofía implica filosofar, por cuanto es necesario demostrar la imposibilidad del saber trascendental. Esta demostración es esencialmente filosófica, especulativa, y no se hace de otra manera que investigando las condiciones y la posibilidad del saber real, construyendo de esta manera la teoría del conocimiento ó de la ciencia, esto es, la lógica. Ni el origen y el valor del conocimiento pueden ser determinados sin tener en cuenta las relaciones entre el conocimiento y los objetos; de donde viene la doctrina cosmológica. Por otra parte, el entendimiento se ve impulsado á indagar el significado de la existencia, de la realidad de las cosas por respecto á los fines de la vida; de donde resulta la ética. La filosofía es la unidad de las ciencias—prosiguen estos positivistas—es sistema y análisis crítico de las ideas madres á que aquéllas se reducen. Las ciencias presuponen tales ideas; la filosofía está llamada á discutirlas: por tanto, no debe causar maravilla el hecho

de las diferencias entre los sistemas y las escuelas filosóficas. Si en las ciencias, después de su constitución, no existen estas graves diferencias que trabajan á la filosofía, es porque no buscan las ideas madres. Toda ciencia, al desarrollarse, descubre relaciones cada vez más generales, y se aproxima á un orden de leyes que son comunes á fenómenos de distinta especie. Estas leyes pueden llamarse cósmicas, en cuanto enlazan con idénticos vínculos verdades mecánicas, químicas y biológicas. Cuando las ciencias llegan á tales principios, se siente la necesidad de la metafísica, la cual debe admitirse, según Lewes, Wundt y Angiulli, por las razones indicadas; pero en nuestros tiempos no puede por menos de ser experimental, científica. Sea como quiera, lo cierto es que la metafísica revive de entre sus propias cenizas, por obra de los mismos positivistas. El positivismo—dice Angiulli en el libro *La Filosofía y la escuela*—no puede ser dogmático, no puede renunciar á la investigación de los principios del saber y de la existencia, cuando todas las ciencias tratan de levantar el velo que cubre los orígenes. El positivismo debe ser crítico, debe dejar abiertas las cuestiones relativas á la cognoscibilidad de las esencias y de las causas. No puede decirse *a priori* que las esencias y las causas no se conocen, y que no es posible elevarse hasta los primeros principios. Este ha sido el error de Comte, el cual ha reducido la filosofía á una mera codificación de las leyes naturales y á una clasificación de las ciencias, siendo así que tiene una misión más elevada como sistema de las ideas madres.

La filosofía del derecho, parte de la filosofía, es la ciencia de los principios supremos del derecho. Por tanto, no debe separarse del conjunto de los estudios positivos é históricos de jurisprudencia y de las cien-

cias sociales y políticas. No es posible determinar las razones remotas del derecho considerado en sí y en sus relaciones con el individuo, con la sociedad y con el Estado, prescindiendo de los principios inmediatos y próximos. El entendimiento se eleva desde lo particular y más cercano al sentido, hasta lo universal y más lejano; pasa desde lo que es primero sólo para nosotros á lo que es primero por naturaleza, según dice Aristóteles. Seguramente que lo particular y positivo no es objeto directo y propio de la filosofía, pero constituye el supuesto obligado de la misma. La física, la química, la biología, no son por sí mismas la filosofía de la naturaleza; pero ésta no puede constituirse sin que tales disciplinas hayan adquirido un gran desarrollo. Es necesario convencerse de que la filosofía es siempre la última que aparece; para que la filosofía nazca, tiene que hallarse la vida madura y los conocimientos científicos particulares deben ser numerosos y hallarse desarrollados. La lechuza de Minerva, dice á este propósito Hegel, no extiende su vuelo sino en el crepúsculo.

La filosofía moderna tiene tendencia originaria á mantenerse alejada del ciego empirismo y de la metafísica del pensamiento vacío y abstracto. En el fondo, viene á confundirse con la *Metafísica de la mente humana*, adivinada por Vico, que *procede sobre la historia de las ideas humanas*. ¿En qué consiste esta *idea humana?* En varios lugares de la *Ciencia Nueva* se explica con claridad. *La naturaleza de las cosas*, escribe Vico, no es más que el *nacimiento* de las mismas en *ciertos tiempos* y de *ciertas maneras;* siempre que éstas son *tales*, *tales* también y *no otras nacen las cosas*. Ahora, esta *dignidad* por una parte significa que la verdadera naturaleza de las cosas se muestra en el movimiento y en la evolución, y no

consiste en esencias quiescentes ó colocadas fuera de los fenómenos; y por otra, indica el principio de una necesidad relativa á *ciertos tiempos* y de *ciertas maneras,* muy distintas de la necesidad abstracta, absoluta y puramente lógica. De aquí la otra *dignidad:* las *doctrinas* deben *comenzar* desde cuando comienzan las *materias* que tratan. Ciertamente, la ciencia procura determinar la naturaleza de los entes, y ésta se halla colocada en su génesis y nacimiento.

Para encontrar la *naturaleza de las cosas humanas* —continúa el filósofo napolitano—es preciso hacer un *severo análisis de pensamientos tocante á la necesidad* y *utilidad de la vida social,* que son las dos *fuentes perennes del derecho natural de las gentes.* Por este principal aspecto, *esta ciencia* es una *historia de las ideas humanas,* sobre las cuales parece que debe proceder la *Metafísica de la mente humana.* En este punto se debe recordar el *primer principio indubitado* de Vico, esto es, que el *mundo de las naciones debe encontrar su manera dentro de las modificaciones de nuestra misma mente humana.* Hay, por tanto, para él, una idea que se enlaza con el hecho, una ciencia que se origina y marcha con la vida, una filosofía que se compenetra con la historia. La *ciencia nueva* abomina de las especulaciones vacías y trascendentales, propias de la Edad Media, y se remonta á las ideas intrínsecas en los hechos, á las ideas históricas, á las *ideas humanas.* En esto está la gran invención y el gran mérito de Vico.

El concepto de la conexión íntima de la filosofía con la historia lo ilustra Vico en otros tres lugares de oro, como él solía llamarlos, al hablar de las sentencias llenas de sabiduría de los escritores clásicos. La *filosofía* contempla la *razón,* de donde viene la *ciencia*

de lo verdadero; la *filología* observa la *autoridad* del *humano arbitrio*, de donde procede la *conciencia de lo cierto.* El *humano arbitrio, incertísimo* por su propia naturaleza, *se hace cierto* y *se determina* con el *sentido común* de los hombres acerca de la *necesidad* y *utilidad humanas.* El *sentido común* es un *juicio* sin *reflexión* alguna, *sentido* comúnmente por todo un *orden,* por todo un pueblo, por toda una *nación* y por todo el *género humano.* Lo *cierto* se refiere á las *lenguas,* á los *hechos de los pueblos,* tanto en *casa*, como son las *costumbres* y las *leyes,* como *fuera,* como son las *guerras,* las *paces,* las *alianzas,* los *viajes,* los *comercios.* Les faltó *la mitad* á aquellos filósofos que no *hacían ciertas sus razones con la autoridad de los filólogos.* También cayeron en defecto los filólogos que no cuidaban de *hacer verdadera* su *autoridad* con la *razón de los filósofos.* Si lo hubieran hecho así, habrían sido más útiles á las repúblicas y nos habrían *prevenido* para la meditación de *esta ciencia.*

Conforme á estos principios, enseña también Vico, en su libro *De universi juris principio et fine uno,* que la ciencia del derecho se debe fundar sobre la *razón* ó *filosofía* y sobre la *autoridad* ó *filología,* porque el derecho consta de *verdadero* y de *cierto*, ó sea de *razón* y de *autoridad.* Lo *cierto* es parte de lo *verdadero,* la *autoridad* es parte de la *razón,* y no arbitrio. De aquí la distinción entre la *razón de la ley,* que se atiene á lo *verdadero,* y la *mente de la ley,* que se refiere á lo cierto, y el pensamiento especulativo de una conciliación entre el derecho racional y el positivo. Mas tal pensamiento tiene su génesis en un concepto de los filósofos y de los jurisconsultos romanos. Según Cicerón, el *jus naturae* depende de la *naturalis ratio,* como el derecho civil ó positivo deriva su ser de la

civilis ratio. El *jus gentium* era para él un derecho positivo común á todos los pueblos, por hallarse inspirado en la misma *naturalis ratio*. Gajo define el *jus gentium: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. Por tanto, para Cicerón y para Gajo, la *naturalis ratio* es el *constitutivum*, y la común observancia de los pueblos es el *consecutivum*.

Admitida la distinción, y al propio tiempo la conexión, entre lo *verdadero* y lo *cierto*, el derecho positivo no es completamente idéntico ni completamente opuesto al derecho racional. *Jus civile*, dice Ulpiano, *est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus*. Tal derecho pone en acto el derecho ideal, siguiendo la ley de la evolución de los tiempos, que es la misma ley del desarrollo del saber. El hombre puede cuanto quiere y quiere cuanto sabe. Por respecto al saber, es primero sentido, después fantasía, y por último, razón; por consiguiente, la historia debe atravesar tres períodos, el *mudo*, el *heroico* y el *humano*. El Derecho en sus albores es *justa violencia*, después *se cubre de mitos*, y adquiere la perfección mediante la *verdad abierta* y la *razón generosa*. Yerran Grocio, Selden y Pufendorf por no *comenzar la doctrina* desde la época en que *comenzaron las gentes*, sino que parten en sus investigaciones desde la *mitad hacia arriba*, esto es, desde los últimos tiempos de las *naciones ingentilizadas* y desde los hombres iluminados por la *razón natural toda desplegada;* de las cuales naciones han salido los filósofos que se elevaron á la meditación de una *perfecta idea de la justicia*. *El sistema del derecho natural* no puede menos de ser gobernado por este principio: *El orden de las ideas* debe proceder

según el *orden de las cosas*. Ahora, el *derecho natural de las gentes* ha nacido de las *costumbres de las naciones* conformes entre sí en un *sentido común*, sin *reflexión* alguna, y sin tomar *ejemplo* las unas de las otras.

Si el derecho es una *idea humana*, si participa de lo *verdadero* y de lo *cierto*, no es posible fundar la filosofía del derecho únicamente sobre los principios *a priori*, considerando al hecho sólo como ejemplo, según lo afirma Kant, en sus *Principios metafísicos del derecho;* puesto que lo *cierto* es siempre parte de lo *verdadero*, y entra en la filosofía, no como entidad particular y separada, sino todo generalizado. La filosofía no debe ocuparse de esta ó aquella realidad en particular, sino que debe comprender y explicar la realidad en sí. La realidad filosófica es realidad ideal, racional, consciente, como la verdadera idealidad es por sí real. Kant se equivoca al excluir lo *cierto* en general del sistema filosófico del derecho, aun cuando tenga razón cuando reconoce en los casos de la experiencia, ó sea en las formas particulares y divididas de lo *cierto*, otros tantos objetos del derecho positivo ó histórico, los cuales no pueden suministrar á la filosofía otra cosa que la materia de ejemplos ó ilustraciones. Estos casos no pertenecen ya al derecho positivo, y dejan de ser casos, elevándose mediante la especulación á fases ó momentos de la *idea humana* del derecho.

El concepto de Vico tocante al derecho y á su filosofía, se encuentra sustancialmente en las definiciones de los más grandes escritores modernos. Hegel, por ejemplo, dice en su *Filosofía del Derecho* que esta ciencia tiene por objeto el derecho y su efectuación. Ni debe olvidarse que para él lo ideal es real y lo real

es ideal; lo que significa que la idea por su misma esencia se convierte en hecho, y el hecho es parte de la idea ó de lo *verdadero,* adquiriendo la figura de lo *cierto,* como enseña Vico. Para Hegel, no es ideal todo cuanto acontece, sino lo que acontece y es, como él dice, necesario y permanente en el cosmos moral, esto es, la efectuación de la razón; y por eso advierte que no se debe poner lo relativo en lugar de lo absoluto y confundir la explicación histórica con el juicio acerca de la intrínseca legitimidad de los hechos. Trendelenburg escribe, en su *Derecho natural fundado en la ética,* que el principio de nuestra disciplina debe ponerse en la suprema noción del derecho, la cual es preciso probar con la historia, siendo propio de la noción, como dice Aristóteles, el convalidar y el ser convalidada por los fenómenos. Añade que el concepto racional y el histórico, á veces en oposición entre sí, son en el fondo uno mismo; que el hombre es esencialmente un ser histórico, y que no es ajeno á la profunda comprensión filosófica el determinar lo que es ideal en cada grado ó momento de la vida de los pueblos. Entre nosotros, Romagnosi, el cual sigue la teoría de Vico sobre lo *verdadero* y lo *cierto,* admite en el *Asunto primero del derecho natural,* que el derecho natural mismo es por *razón* necesario y por *posición* mudable, y que bajo este segundo aspecto es tan flexible y multiforme cuanto las circunstancias y las vicisitudes de lo oportuno. Por fin, Rosmini, en su *Filosofía del derecho,* concede de buen grado á los filósofos alemanes, esto es, á los secuaces de Kant, que el elemento de hecho ó histórico no entra en la ciencia, la cual es toda razón especulativa. Sin embargo, habla de una filosofía universal del derecho, que tiene tres partes: el derecho racional, la teoría de las leyes

positivas y la crítica de las mismas. La teoría de las leyes y la crítica constituyen la filosofía del derecho positivo. Rosmini declara que quiere tratar del derecho racional, que él llama filosofía del derecho, porque este título indica la mezcla resultante de todas las tres ciencias indicadas. En otras palabras: Rosmini ve la íntima conexión entre lo *verdadero* y lo *cierto* sólo en la partición de la ciencia suprema del derecho, si bien no concibe á éste como *idea humana*, como una idea-hecho.

A la teoría de Vico se puede referir también la filosofía positiva, la cual concibe el derecho como realidad fenoménica, como formación natural, indagando sus causas en los elementos sociales, en las actividades fisio-psíquicas de la vida común y en las fuerzas que preceden al desarrollo de éstas en el movimiento evolutivo de las cosas. Contribuyen á explicar esta formación natural, que se liga íntimamente con una serie de idealidades sociales, la antropología, la psicología de los pueblos, la etnología, la historia de la civilización y de los institutos jurídicos y la jurisprudencia comparativa. Como se ve, la indagación toma su base en la doctrina de la evolución, y es psicogenética é histórica, porque el derecho es especialmente un hecho dependiente del pensamiento y de la voluntad, y que se desarrolla en la vida humana. En otros términos, es un hecho ético é histórico, cuyos primeros elementos, cuya génesis y cuyas transformaciones indaga la filosofía. Ahora, no puede negarse que, según Vico, el derecho es una realidad fenoménica, en cuanto contiene lo cierto, y puede decirse una formación natural, en cuanto su *naturaleza* se confunde con su *nacimiento* y deriva del análisis de los *pensamientos relativos á la necesidad* y *utilidad de la vida social*

y de las *modificaciones de la mente humana*. Las idealidades sociales que el derecho comprende y de las cuales nace, y á las que se refiere alguna vez la filosofía positiva, son propiamente los *pensamientos relativos á la necesidad* y *utilidad de la vida social*, de Vico.

También las dos *fuentes perennes del derecho natural de las gentes* tienen relación con otra doctrina en boga, esto es, con la doctrina que se refiere al derecho bajo el aspecto social, en relación con los fines, las necesidades y los intereses de la vida. La doctrina no es nueva, porque aun los filósofos más idealistas han notado siempre la influencia de las condiciones de la vida sobre el derecho. Entre nosotros, Romagnosi se distingue por el examen de las relaciones del derecho con la vida, máxime con los factores económicos. Krause y Ahrens en Alemania definen el derecho poniendo en claro sus relaciones con las condiciones de la vida. La *necesidad* y *utilidad de la vida social*, de Vico, corresponde á la acción de los factores económicos, no considerada como preponderante, cual pretenden Marx, De Greef y Loria, y se compenetra con las dos fuerzas generadoras del derecho en sentido concreto, ó sea con las condiciones económicas y con la actividad del Estado, según Stein. Tal actividad sigue á aquellos *pensamientos* antes indicados. Las *dos fuentes perennes* no son tampoco ajenas á la teoría de Ihering, el cual enseña que el fin es el creador del derecho y que éste es en el fondo un interés garantido. Ihering ve en el derecho un sistema de fines y de intereses que encuentran tutela, ó sea un sistema de *necesidades* y *de utilidades de la vida*. Las dos *fuentes* significan también la adaptación de la naturaleza humana en sus relaciones externas y sociales, se-

gún estas *necesidades* y *utilidades;* adaptación que es una idea capital de la filosofía positiva y evolucionista.

La teoría social del derecho no es separable de la mera teoría jurídica, si es que hay que concebir el derecho como idea humana. Recientemente ha intentado esta separación Pachmann, en su escrito *Sobre el movimiento actual en la ciencia del derecho;* pero la tentativa no es feliz. Dice este autor que el derecho es medida de la libertad externa del hombre en la vida común. El derecho se reduce á un sistema de normas que se refieren á exteriorizaciones de la voluntad, á acciones, y ponen en acto la medida con medios de tutela. La misión de la ciencia jurídica propiamente dicha es indagar las relaciones convertidas en normas ó principios y componerlas en sistema, sin considerarlas como hechos. Semejantes relaciones, en cuanto hechos, entran en el dominio de otras ciencias, y pueden formar objeto de una teoría social del derecho en que la medida de la libertad se estudie por respecto á los fines y á los intereses. La verdadera teoría jurídica es dogmática, que contempla la medida sólo como tal, esto es, en cuanto grandeza, y determina los límites de la libertad externa, independientemente de los objetos considerados como fines é intereses. No se necesita una larga demostración para comprender que la teoría jurídica concebida de esta manera es una fórmula abstracta, vacía, y puede perfectamente definirse como una matemática ó cómputo de conceptos, como una cristalización de las relaciones de la vida en meras magnitudes, como un todo lógico resultante de reglas y de máximas, que son más que nada pesas y medidas. El derecho carece así de un contenido concreto, se con-

vierte en una cantidad, y se aleja de la vida, de las condiciones de la existencia, cambiándose en una nuda forma matemática. La historia y la realidad no tienen nada de común con el derecho transformado en una fórmula rígida. Las mismas definiciones que entran en la dogmática no son todas posibles, por cuanto no pocas de ellas tienen elementos que derivan de la naturaleza de las cosas. El sistema y la técnica se convierten en puros esquemas mentales divorciados de la vida. El derecho deja de esta suerte de ser realidad é *idea humana*.

El fundamento de la realidad fenoménica es para Vico la *razón;* la base del derecho en cuanto historia es para él lo *verdadero*. La *razón* inmanente en la realidad, lo *verdadero* identificado con lo *cierto,* se resuelven, en último término, en el concepto de las condiciones necesarias de la existencia, del orden, y de la constitución de las cosas y de los efectos indefectibles de las acciones, acerca de lo cual discurren aquellos positivistas que no admiten el transformismo absoluto. En este concepto colocan ellos el *substratum* objetivo y necesario del derecho, reproduciendo la idea de Romagnosi. El derecho debe apoyarse sobre las relaciones reales de las cosas, sobre la conexión de sus causas y efectos, las cuales deben observarse en la conducta para conseguir lo bueno y evitar lo malo. El orden de las cosas no es aquí trascendente, no está fuera del conocimiento, sino que se presenta ante la mente. El antiguo derecho natural es erróneo—añaden estos tales — porque parte de una idea *a priori* colocada fuera de la experiencia y de la vida, no porque busca un principio necesario y universal.

La filosofía del derecho en el positivismo crítico—

escribe Vanni, en su libro *El Problema de la filosofía del derecho*—es ciencia de los primeros principios, ó teoría genético-evolutiva, es análisis de la posibilidad y del valor del conocer jurídico, y es doctrina de las normas del obrar coordinadas á un sistema de fines. Bajo el primer aspeto, es síntesis de las ideas madres de todas las ramas del saber positivo y particular; y sobre este punto no puede haber ninguna duda, cuando se reconoce la existencia de dicha disciplina. Tampoco se puede negar que tiene una misión crítica y una función práctica, porque está llamada á analizar la idea del derecho y á determinar su valor, examinando los procesos lógicos que en ella se emplean. ¿Acaso no es esencialmente la filosofía una teoría del conocimiento? ¿Y puede la filosofía dejar de ser crítica del conocer cuando se trata del derecho? Si la filosofía del derecho es parte de la ética, y si la ética expone los primeros principios de la conducta, claro es que debe dar normas para el obrar. Cuando se trata de hechos que se refieren á la conducta, no basta el estudio del fenómeno, es preciso saber las razones que nos inducen á favorecer ó á impedir su continuación en conformidad con un ideal. Se ha dicho, y con razón, que la ética es ciencia práctica, que no investiga sólo las leyes de los hechos morales, sino que determina las maneras más á propósito para cambiarlas, al intento de conseguir un estado de perfección que todavía no existe.

Hay positivistas los cuales no quieren reconocer las filosofías especiales, y, por tanto, no admiten la filosofía del derecho, lo mismo que no admiten ninguna otra especie de filosofía. Dicen que la filosofía es una sola, aquella que unifica todo el saber, según lo que enseña Spencer. Las más altas verdades que se refieren

á una parte del saber son privativas de determinados órdenes de hechos, y, por consiguiente, forman una ó más ciencias, pero nunca filosofía. Estos tales no reflexionan que si las filosofías especiales son parte de la filosofía, ó sistema de los principios supremos de todo el saber, no por esto deben hallarse privadas de una existencia propia y distinta. Las filosofías especiales presuponen el orden de los principios primeros de todo lo cognoscible, pero los desenvuelven ampliamente por respecto á algunos objetos á que los aplican, determinando su particular modo de ser y acentuando la diferencia ó la forma propia con relación á tales objetos. Las filosofías especiales no son teorías separadas é independientes de la filosofía, no pueden desgajarse de ésta, sino que se reducen á doctrinas que muestran la diferente manera de ponerse los primeros principios frente á entidades diversas cuyos elementos propios investigan. Ciertamente, la filosofía general no podría, sin el auxilio de las filosofías especiales, dar suficiente desarrollo al estudio de los principios supremos en cuanto se aplican de diferente manera á distintos objetos. Ya veremos si es posible aplicar pura y simplemente las leyes más generales del cosmos, por ejemplo, las leyes físicas y mecánicas, á todos los productos de la evolución. El que pretenda hacerlo corre el riesgo de no explicar la naturaleza y el valor de los más altos productos, de los hechos éticos é históricos. Mas es indudable que aquellos que no admiten filosofías especiales para una filosofía general, son los que descuidan las diferencias reales de los entes y tienden á mostrar la unidad ó la identidad. La explicación científica y filosófica debe ser completa, no debe desconocer las diferencias para ver sólo la unidad preconcebida, ni debe sacrificar la unidad á las

diferencias; su misión es no alterar la verdad efectiva de las cosas.

Conviene librarse de un error, á propósito de la noción de la filosofía del derecho, cuando se leen los libros de Sumner Maine sobre la historia de las instituciones primitivas y sobre la historia del derecho. Maine cree que se debe á Bentham, y más todavía á Austin, injustamente desconocido fuera de Inglaterra, la tentativa de construir un sistema de jurisprudencia sobre la observación, sobre la comparación y sobre el análisis de las ideas. Austin y Maine opinan que el objeto de la jurisprudencia sea el derecho positivo, y que la jurisprudencia puede ser particular y nacional ó general y comparativa. Esta es el resultado de la abstracción, porque contiene los principios idénticos en los varios sistemas legislativos comparados entre sí. Los dos escritores llaman filosofía del derecho positivo á la jurisprudencia general. La filosofía del derecho positivo se diferencia de la ciencia de la legislación, porque la primera estudia las leyes como son, y la segunda, rama de la ética ó deontología, indica cómo deberían ser hechas las leyes para que se conformen á un tipo, esto es, á la ley divina identificada con el principio de la utilidad general. Dejando á un lado este último elemento de la teoría, que Maine rechaza, por no estar demostrada semejante identificación ni poder demostrarse, es indiscutible que la jurisprudencia general y comparativa está lejos de ser la filosofía del derecho en el verdadero sentido de la palabra. La filosofía del derecho es indagación de principios primeros y supremos, mientras que la jurisprudencia general lo que hace es comprobar semejanzas de hecho, homonimias, sin hacerse cargo de sus razones. El análisis de las ideas, de que se sirve tanto esta ju-

risprudencia, no llega nunca á los elementos filosóficos. La filosofía del derecho positivo, de Rosmini, es otra cosa, es una disciplina más elevada; no es el derecho racional puro, sino que es el derecho racional aplicado á la ciencia de la legislación y á la crítica de las leyes.

CAPÍTULO II

La idea del derecho y los métodos lógicos.

Si el derecho participa de lo *verdadero* y de lo *cierto,* no es posible que lo expliquen en su integridad ni el racionalismo abstracto, que se encierra en la serie de los esquemas inmóviles de la razón, ni el relativismo absoluto, que sacrifica la idealidad y la necesidad de la ley al continuo y contradictorio *devenir* de los fenómenos.

El mismo Vico determina el proceso lógico con el cual se desarrolla la idea del derecho, en estas palabras: *El orden de las ideas humanas* consiste en observar las *cosas semejantes,* primero para explicarse, después para probar; y esto, primero con el *ejemplo,* que se contenta con una cosa, y por fin con la *inducción,* que tiene necesidad de más; por lo que Sócrates, padre de todas las sectas de los filósofos, introdujo la dialéctica con la *inducción,* que después perfeccionó Aristóteles con el *silogismo,* el cual no puede valer sin un *universal*. De aquí resulta que la *idea humana* es primero inductiva y después deductiva. En efecto, la mente parte de lo particular y llega á descubrir la ley y la causa del fenómeno. Sin embargo, no advierte dentro de los confines empíricos de la inducción la

necesidad racional de la ley descubierta ni el modo de obrar de la causa. El proceso deductivo es el que llega á la demostración de la necesidad racional de la ley, recabándola de un principio general, y explica claramente la manera cómo una condición se complica con otra para producir el fenómeno.

Admitidas estas ideas, puede inferirse que, cuanto más extensamente se estudie lo *cierto* en los asuntos jurídicos, sociales y políticos, tanto más ampliamente se adquirirá lo *verdadero*. Lo *cierto* de esta especie reviste la forma de hecho ó dato histórico y la de serie numérica ó de elemento estadístico, ofreciendo así materia á la inducción histórica y á la inducción matemática.

La inducción histórica se funda más sobre la observación de los fenómenos sociales (comprendiendo entre estos los hechos jurídicos y políticos) que sobre el experimento, por cuanto los fenómenos sociales son bastante más complicados que los fenómenos naturales, máxime los físicos y los químicos, por lo que se prestan menos á la reproducción artificial y á la variación voluntaria. Sabido es que el experimento se puede realizar por cuatro métodos, ó sea por el de la concordancia, por el opuesto de la diferencia, por el de las variaciones concomitantes, y, por último, por el de los residuos. El primero se reduce á eliminar las condiciones varias y á considerar la idéntica como antecedente del fenómeno. Por el contrario, el segundo consiste en prescindir de las condiciones idénticas y en fijarse en la única que varía, considerándola como causa. El método de las variaciones concomitantes se apoya sobre el principio siguiente: Un fenómeno que varía en la misma medida que otro, es causa, ó efecto, ó está ligado con éste por un vínculo

de causalidad en general. El cuarto método se halla regido por el siguiente canon: Separada de un fenómeno la parte que, por virtud de una inducción anterior, se sabe que es efecto de algunas causas, el residuo será efecto de la condición que queda.

Ha habido un tiempo en que no se creía posible el empleo del experimento en las indagaciones biológicas. En este mismo siglo Cuvier ha afirmado que la fisiología es ciencia de mera observación. Sin embargo, en nuestros dias se realizan maravillosos experimentos de *vivisección*. Los psicólogos más renombrados hacen hoy uso de los métodos experimentales, si bien declaran abiertamente que el experimento no tiene en psicología toda la extensión y la fuerza lógica que tiene en las disciplinas físicas y químicas. Demuestran la unión del principio interno con el cuerpo, es decir, la unión de los actos psíquicos con las operaciones orgánicas, mediante el método de la concordancia. En un gran número de casos se puede establecer esta concordancia, pero en otros, la profundidad de la operación reflexiva y la sutilidad del acto físico se escapan á la observación. Sin duda que la serie de los casos de la segunda especie, si no confirma la concordancia, tampoco le es contraria. Mediante el mismo método, asociado al de las variaciones concomitantes, demuestran los modernos psicólogos la ley de la relatividad, esto es, el vínculo entre un cambio de impresión y un estado de conciencia; y con el concurso de todos los métodos experimentales se explican é ilustran las leyes de la memoria y de la percepción de las semejanzas.

Bain, en su *Lógica*, determina los principios de la lógica de las ciencias políticas, y reconoce, combatiendo á Stuart Mill, que los métodos indicados ofre-

cen también en política conjeturas útiles, cuando se aplican con todas las limitaciones y precauciones que sugiere la índole particular de la complicadísima ciencia social. Mill excluye el experimento de la economía política, porque los fenómenos de la riqueza son extremadamente complicados. Mas el experimento en la ciencia social, dice Bain que no implica de ningún modo la aplicación de los procedimientos adecuados para descubrir las leyes naturales. Así, por ejemplo, el método de la diferencia no conduce á resultados ciertos en los hechos de la vida civil, porque no podemos estar seguros de que la condición hallada sea la única efectiva, ó que se mezcle con causas desconocidas. Pero semejante incertidumbre disminuye cuando tras de la introducción subitánea de una fuerza, se produce un cambio instantáneo. Supongamos que la noticia de la suspensión de las relaciones diplomáticas entre dos pueblos coincida en un mismo día con una oscilación de valores comerciales. En tal caso, hay un motivo bastante razonable para creer que lo que ha producido dicha oscilación ha sido aquella noticia.

De la inducción histórica, fundada más sobre la observación que sobre el experimento, deriva la *idea humana* del derecho. Verdaderamente, la inteligencia se forma el concepto de un derecho natural y común á todos después de haber recogido y comparado muchas homonimias ó semejanzas entre las diferentes leyes positivas de las gentes. En el consentimiento universal, en la uniformidad ó en la *constancia de la jurisprudencia,* no está la *ratio juris,* pero se encuentra el *principium cognoscendi. Ideas comunes,* dice Vico, nacidas en *pueblos enteros* que *no se conocen* entre sí, deben tener un *motivo común de verdad.* Esta *dig-*

nidad es un gran *principio* que el *sentido común del género humano* establece como el *criterio* enseñado á las naciones por la *providencia divina* para definir lo *cierto* respecto al *derecho natural de las gentes*. Y antes de Vico afirmaba Grocio que hay una prueba *a posteriori* del derecho natural, prueba concluyente, si no de un modo completamente cierto, á lo menos con grande probabilidad, por virtud de la cual se considera como derecho aquello que es estimado como tal por todas las naciones ó por las naciones más civiles; por cuanto un efecto universal supone una causa universal. Una opinión universal no puede surgir sino de lo que se llama sentido común. Ya Cicerón había escrito: *Omnium consensus naturae vox est. Omni autem in re consentio omnium gentium lex naturae putanda est.* Y Aristóteles no había dejado de advertir que hay algo sobre lo cual todos opinan uniformemente, y que por naturaleza es común, y se llama derecho ó injusticia, aun cuando no tengan ninguna comunicación entre sí y no se hallen ligados por pacto alguno. Sócrates fué el primero de los filósofos que habló de leyes no escritas dadas por los dioses, viéndolas observar universalmente, como el prestar el culto y el honrar á los padres. Que la uniformidad sea el criterio cognoscitivo del derecho natural, se demuestra también con los mismos argumentos de aquellos que no reconocen esta especie de derecho. Carneades, Sexto Empírico y sus secuaces niegan el derecho natural, poniendo en lugar de las semejanzas las antinomias, lo cual significa admitir implícitamente el criterio expuesto. No creen que haya en el mundo un derecho de naturaleza, puesto que la discrepancia y el contraste entre las leyes de los pueblos son tan grandes, que no es posible concebir una armonía verdadera y extensa. Si esta existiese,

si la concordancia no se redujese á un mito, dicen estos autores, el derecho natural existiría y debería ser reconocido.

En las otras partes de la filosofía del derecho, y propiamente en las que componen, según Rosmini, la filosofía del derecho positivo, á saber, en la *nomotesia* y en la *crítica de las leyes*, la inducción histórica es también la que ofrece los primeros conceptos. La nomotesia y la crítica de las leyes no son posibles sin el principio de lo justo, que es siempre *idea humana*, y sin el concepto de lo bueno civil, como lo llama Amari, en su *Crítica de una ciencia de la legislación comparada*, ó sea de lo justo en una determinada forma, en relación á tiempos y lugares y á condiciones determinadas de vida. Según hemos dicho, la inteligencia se eleva hasta este principio inductivamente, mediante la reunión de las semejanzas de las leyes y su comparación. No es difícil percatarse de que el concepto de lo bueno civil se forma de la misma manera, por medio de la larga experiencia de las instituciones sociales y de las legislaciones propias y ajenas. Platón, el grande idealista, á menudo confrontaba leyes, enseñaba que la ciudad no será nunca feliz y civil si ignora los bienes y los males de las organizaciones y disposiciones de otros países, imponía á su gobierno el estudio de las leyes ajenas é instituía en su Estado un centro que tuviera este fin. Aristóteles acumuló noticias acerca de muchísimas constituciones, siempre hacía uso del parangón legislativo, distinguiendo lo óptimo absoluto de lo posible y de lo condicional, y se hizo jefe de aquella escuela que daba muchísima importancia á la comparación de las leyes y de la cual fueron secuaces Teofrasto, Dicearco y Demetrio Falereo.

Después de Vico y de Amari, el método histórico-

comparativo fué aplicado por Volgraff, el cual, sin embargo, no pudo disponer de materiales suficientes; por Bastian, que ha hecho investigaciones etnológicas sin propósitos filosóficos, y por Post, el cual, en su *Introducción al estudio de una jurisprudencia etnológica,* tiende á una filosofía experimental del derecho fundada sobre datos etnológicos y sobre el principio de la dependencia del hecho jurídico de otros hechos anteriores en la serie cósmica. Maine es autor de estudios muy importantes de carácter histórico-comparativo, como pronto veremos. Es un pensador más bien que un filósofo, si bien se eleva á generalizaciones muy próximas á las verdades filosóficas. Reconstruye los fragmentos de la vida social y jurídica de la primitiva edad de los pueblos arios, forma de esta manera una paleontología, una arqueología ó embriología moral, y trata además de mostrar el desarrollo, de indicar la evolución de la idea del derecho en la conciencia de esta raza, remontándose á veces hasta hacer filosofía de la historia del derecho. Vanni, en el libro *Los Estudios de Sumner Maine y las doctrinas de la filosofía del derecho,* determina claramente la índole de las investigaciones llevadas á cabo por este escritor, y nota las diferencias entre los estudios de Maine y los de los demás. Maine aplica el método comparativo á los pueblos adelantados y á los estacionarios de la raza aria; Post y los sociólogos extienden la aplicación de dicho método á las naciones de diferentes razas. Maine es cauto y receloso de las grandes síntesis y de las teorías etnológicas y no da mucha importancia á las analogías entre los salvajes modernos y los pueblos primitivos. Por el contrario, muchos sociólogos aman las grandes síntesis, prefieren las intuiciones etnológicas y se sirven muy á menudo, y

sin escrúpulos, de las indicadas analogías. No siendo Maine un filósofo, sino un historiador, es inútil buscar en sus trabajos una doctrina completa y satisfactoria acerca de la génesis del derecho. Sus observaciones comienzan en un punto de la evolución relativamente avanzado y se refieren al derecho cuando está ya formado; por consiguiente, no contienen una verdadera embriología social y jurídica.

La formación inductiva de las dos ramas indicadas de la filosofía del derecho, entendida en sentido amplio, se revela también en el paralelo entre las lenguas y las leyes, iniciado por Platón y continuado por Vico, por Savigny, por Puchta, por Amari, por Ihering, y expuesto ahora en Italia, según los resultados del positivismo, por Gaudenzi, en su estudio *La Lengua y el derecho*. El paralelo no es arbitrario, porque la lengua refleja el pensamiento del hombre y el derecho manifiesta la acción del mismo. Sabido es el estrecho vínculo que existe entre el pensamiento y la acción en general. En concreto, se ha observado que el genio productivo de los pueblos tiene la misma potencia en la lengua y en las leyes; buena prueba de ello es el carácter de la lengua latina en la civilización y el significado histórico del derecho romano. La acción presupone la voluntad y el pensamiento, es posterior á la una y al otro; por consiguiente, los progresos de la lengua son anteriores á los de las leyes. Cuando se fundó Roma ya había nacido la lengua latina; las Doce Tablas aparecieron tres siglos después. La lengua literaria estaba ya perfecta á fines de la república, mientras que el desarrollo del derecho sólo llegó á su perfección en los últimos tiempos del imperio. Hay dialectos locales y provinciales y lenguas nacionales, como hay costumbres locales, fueros muni-

cipales y regionales y derecho nacional. La lengua y el derecho nacional provienen siempre de la generalización de los dialectos locales y de las costumbres y leyes de una particular provincia, según nos lo enseña la experiencia. En su origen, la lengua no tenía más que palabras para expresar cosas sensibles, y el derecho se movía dentro de los confines de los hechos materiales; después aparece el carácter figurado de la lengua, y el derecho se desenvuelve por medio de símbolos. La metáfora y el símbolo elevaron la inteligencia, de la simple percepción de los objetos sensibles á la intuición de los hechos intelectuales y de las ideas abstractas. La lengua recorre tres etapas: la primera se llama monosilábica, y está constituida por las raíces independientes, que valen como nombres y como verbos á un tiempo; la segunda se llama aglutinante porque las raíces se agrupan exteriormente, para expresar las distintas relaciones del pensamiento, y la tercera, en la cual las raíces asociadas se funden en un todo homogéneo, se llama de flexión. En el derecho se distinguen tres períodos semejantes, puesto que los elementos del acto jurídico se muestran primeramente en su existencia separada é independiente, después se unen mecánicamente, y, por último, se compenetran en una noción lógica. Al período de las lenguas aglutinantes corresponden de un modo especial las costumbres de los bárbaros, compuestas de series complicadísimas de pequeños ritos, sólo unidos por la tradición. En los primeros momentos de la civilización habia en los Estados intérpretes de lenguas y traductores de leyes para las necesidades del comercio ó para algunas necesidades de comunicación entre pueblos determinados. Desarrolladas la palabra y el arte, aparecieron la gramática, ó nomotesia de la lengua, y la crítica.

Primero existieron los Homero y los Píndaro, y luego los Praxífanes y los Aristarco; primero fueron admirados Ennio y Plauto, y después se vieron los Orbilios y los Opilios. Lo propio aconteció con respecto á las leyes, las cuales precedieron á la ciencia de las mismas y á los filósofos. Platón y Aristóteles fueron posibles despues de Licurgo, Solon y los demás legisladores. Más tarde, los estudios filológicos consistieron en las investigaciones de etimologías, á lo cual se refirieron los primeros trabajos de los griegos. Establecidas las leyes, la jurisprudencia indagó su génesis, y los más célebres jurisconsultos, como Labeon, Gajo y Ulpiano, escribieron acerca de esta materia. Desde la etimología, asociada á los estudios gramaticales, no habia infinita distancia á una ciencia de las lenguas comparadas, como tampoco desde el paralelo de las leyes, asociado á la nomotesia, había un abismo para llegar á una ciencia de legislaciones comparadas.

Con la inducción histórica se enlaza en las disciplinas jurídicas, sociales y políticas, la inducción matemática ó estadística. *El orden de los números*, observa Vico, aun cuando de cosas *abstractas* y *purísimas*, conviene al orden *corpulento* y *compuesto* de las cosas humanas y civiles. La inducción estadística parte de grupos de hechos homogéneos y comparables, recogidos con la ley de los grandes números, y llega á la media, que representa el estado de cosas intermedio entre las variaciones extremas, y se determina en una cantidad dada, que se identifica con la noción más aproximada de muchos números distintos que expresan términos semejantes variables en magnitud. La media es á menudo la fórmula numérica de una ley constante que regula la cantidad de un hecho social en un período, y, por lo mismo, revela una condición general.

Ahora, la inducción matemática, que consigue tal media, es el instrumento propio de la ciencia estadística, la cual es la exposición sistemática de la vida social del hombre y de las leyes que de la misma derivan, sobre la base de la observación en masa. Adviértase que la inducción matemática es un capítulo de la lógica y se aplica indistintamente á los hechos naturales y sociales. Mas, en cuanto á los hechos naturales, sigue siendo un método, mientras que en cuanto á los hechos sociales, constituye una disciplina autónoma, que se llama estadística. La razón de esta diferencia la expone Rümelin, en sus *Razonamientos sobre la teoría de la estadística,* cuando dice que en la naturaleza la unidad es *típica*, mientras que en el mundo humano es *individual*. Observado un hecho natural, se observan todos los hechos de la misma especie; observado un individuo, no se comprende la sociedad. Siendo la sociedad un compuesto de individuos muy desemejantes, el medio principal para averiguar las leyes de este organismo no puede ser otro que la observación en masa. El experimento ocupa un lugar secundario en este campo de estudios, predominando la observación en masa; en las ciencias naturales ocurre todo lo contrario. Wagner, en su memoria intitulada *Concepto y límites de la estadística*, cree que Rümelin generaliza demasiado, porque sólo en física y en química es verdad que todo caso sea *típico*, pero no en biología. Sobre los procesos fisiológicos influyen las causas constantes y las causas accidentales, que se combinan en manera varia é indefinida, por lo que los fenómenos de esta especie presentan caracteres irregulares y extraños. Ciertamente, en los grados más elevados de la evolución de la naturaleza se encuentran fenómenos muy complicados, más mudables

que los demás é irregulares, como advierte Wagner; pero la mezcla y la variedad de las formas naturales superiores no debe considerarse lo mismo que la individualidad humana que resulta de la conciencia y de la determinación propia y que se afirma en el monosílabo *yo*. En este sentido tiene razón Rümelin, el cual reconoce también que cuanto más nos elevamos en la serie de los organismos, tanto más vemos multiplicarse los factores de la vida orgánica, vemos que las combinaciones de los mismos son más y más complejas y que el campo de las variaciones se amplía; y que en el mundo físico y el humano hay gradación, no absoluta separación entre lo *típico* y lo *individual*. No hay un grano de arena ni ningún hilo de hierba que se asemeje perfectamente á otro grano ó á otro hilo; menos todavía un simio á otro simio, pero aquí las desemejanzas son pequeñas en comparación de las semejanzas, y se desarrollan por efecto de circunstancias externas. En el mundo humano, el salvaje es menos *individual* que el hombre civilizado, el negro menos que el blanco, el hombre de la Edad Media menos que el hombre moderno, la mujer menos que el hombre, el ignorante menos que el sabio, el hombre brutal menos que el hombre de corazón.

La inducción estadística demuestra por medio de los números la constancia y la regularidad de los fenómenos sociales, y llega á la medida de lo *cierto,* integrando la obra de la inducción histórica, la cual explica la cualidad de esto último. El número, el peso y la medida no son elementos extraños al derecho, por cuanto éste se piensa generalmente como regla, como proporción, y los pitagóricos lo confundieron con el número mismo. La inteligencia se elevará más fácilmente á la idea de aquella medida y proporción

de razón en que se encuentra el derecho, después de haber recogido lo *cierto* mediante la observación, y después de haberlo medido con la inducción matemática. El número, lógicamente considerado, es una esencia intermedia entre el hecho sensible y la noción pura; por esto Platón y Galileo colocaron las matemáticas entre la física y la metafísica. Esto nos explica por qué el progreso de las ciencias físicas, que consiste principalmente en sustituir la expresión de las funciones cuantitativas á la de la cualidad, da también por resultado un aumento de la parte racional y apodíctica de las mismas disciplinas. La relación entre la inducción estadística, la nomotesia y la crítica de las leyes es, por tanto, manifiesto, porque el concepto de lo bueno civil presupone el otro concepto de las varias condiciones sociales, el cual proviene de la estadística; ésta es el *nosce te ipsum* aplicado al consorcio civil y al Estado, y representa el balance de las fuerzas de entrambos. No hay acto importante de la administración pública que pueda prescindir de la conciencia que el Estado debe tener de sí propio y de la medida del grado de su propio poder. He aquí una primera razón de que la estadística constituya en nuestros días un servicio público; pero hay una segunda, y consiste en la exigencia de la publicidad ilimitada, que es consecuencia del establecimiento de los gobiernos libres. Aun aquellos que profesan teorías individualistas y consideran al Estado sólo como medio de tutela jurídica, admiten tal función oficial, porque la estadística no es un negocio que produzca rendimientos, y no sería posible que la formasen los particulares, sin el concurso de los órganos del gobierno.

Si la experiencia privada del concepto es ciega, y el concepto privado de datos sensibles es un concepto

vacío, la ciencia no es posible sin que la inducción y la deducción se entrelacen. La inducción sin la deducción no es más que un proceso empírico, que no llega á descubrir la necesidad de la ley, ó el modo de obrar de la causa. La deducción que no vaya precedida de la inducción es no otra cosa que un fantaseo de la razón, que construye teorías sin la base de los hechos. Cuando se ha descubierto una ley mediante la inducción, la inteligencia siente la necesidad de explicarse la existencia y la derivación de la misma. En tal caso se emplea el método deductivo, por virtud del cual la inteligencia puede apoyarse sobre principios ya conocidos, concebirlos orgánicamente unidos como otros tantos elementos ó condiciones esenciales, y comprender su modo de complicación para producir el efecto, ó sea aquel hecho constante que es la ley derivada. No es cierto que lo universal de que parte la deducción esté desprovisto del carácter de la necesidad y se reduzca á una fórmula abreviativa de muchos particulares, como afirma Stuart Mill en su *Lógica*. Lo universal de este filósofo es una forma que se separa de lo particular, pero no es todavía universal verdadero y completo, por cuanto se hace consistir en la suma de algunas cualidades accidentalmente comunes á varias cosas, se saca por medio de la abstracción y de la comparación de los datos singulares, sólo vale para éstos y no para otros, y es por éstos demostrado. Los filósofos llaman á este universal imagen ó noción común, la cual no tiene carácter de necesidad y no supera los confines de la representación, que es tan distinta del concepto. La representación es accidental, particular, varia, subjetiva; el concepto es necesario, universal, constante, objetivo, en cuanto expresa la esencia de la cosa y es el producto de una función más

alta que la representación, ó sea del pensamiento. Sólo del pensamiento es de donde pueden derivar la necesidad y la universalidad que la experiencia no nos da; sólo del pensamiento puede surgir la generalización mediante la cual se forma el verdadero universal, universal que es la unidad esencial de todos los objetos posibles en todos los tiempos y lugares. El verdadero y completo universal es el concepto, principio de la deducción, que comprende todas las notas ó condiciones necesarias á la existencia de la cosa, y se identifica con la causa efectiva, según advierte Tocco en sus *Lecciones de filosofía*. Es el término medio, el cual, según enseña Aristóteles, desempeña en el silogismo el mismo papel que la causa en la naturaleza, por lo que demuestra los casos particulares, en cuanto es la potencia de los mismos. El verdadero universal se demuestra únicamente por la recíproca compenetración de aquellas notas ó condiciones necesarias en cuya unidad orgánica consiste. El método de las variaciones concomitantes nos muestra que la marea es un fenómeno lunar, por cuanto los cambios del mar se corresponden en igual medida con los de la luna, pero no enseña la razón de semejante ley inductiva. La cual deja de ser empírica cuando por medio de la deducción se convierte en el necesario resultado del principio de atracción de la tierra y de la luna. La historia nos enseña el escaso fruto de la actividad del esclavo en comparación del fecundo trabajo del hombre libre. Formada dicha generalidad, se la compara con la noción de los principales motivos del obrar, esto es, con la del temor y la esperanza. Es evidente que no bien la inteligencia realiza este acto, comprende la necesidad del fenómeno observado. Por el camino de la inducción se puede concebir la influen-

cia del despotismo; pero sólo la deducción puede explicar sus causas, partiendo del valor del amor al poder y de otros motivos. Admitido el concepto de la persona, ó de un ente que tiene el sentido de sí propio, conciencia y libertad, con propio organismo, es preciso inferir que la misma tiene un derecho natural á la vida física y moral. Partiendo del mismo principio, se obtiene otra consecuencia lógica, el respeto á la propiedad, porque esta es la proyección de la persona, ó la libertad del hombre aplicada á las cosas.

De todo lo expuesto resulta que la ciencia en general y las disciplinas jurídicas, políticas y sociales en particular, no se limitan á explicar lo que es, sino que llegan hasta investigar lo que debe ser. El fenómeno no es más que lo que es; la ley expresa lo que debe ser, si se ha sacado por deducción del universal completo. Lo que es tiene su base racional y científica en lo que debe ser; lo real se funda sobre lo ideal, y lo *cierto* sobre lo *verdadero*. El cambio, pues, se origina de un tipo inmutable, y la historia nace de un eterno ideal. A este concepto se refiere Vico cuando habla de una *historia ideal eterna,* de un *derecho eterno que corre en el tiempo* y de una *constante, perpetua sucesión de cosas civiles*. En el curso de la vida social y de las naciones hay un principio ideal, necesario, final, que se conserva siempre idéntico en la indefinida variedad de las formas y en el torbellino de los acontecimientos. Semejante principio es la idea del hombre ó de la común naturaleza humana, la cual adquiere la conciencia de la propia unidad en el desarrollo gradual y en el continuo movimiento en que se halla empeñada con el fin de vencer los múltiples y discrepantes caracteres especiales. Si éstos faltasen, la naturaleza humana no podría nunca desen-

volverse y progresar, porque no tendría límites que traspasar. No hay desarrollo, progreso, evolución allí donde no se encuentra un defecto ó una imperfección que haya de ser vencida. Ahora, claro es que debe rechazarse el método histórico-fisiológico y el método deductivo puramente racional y abstracto. El primero repugna al concepto de la ciencia, la cual investiga y determina lo necesario y universal; el segundo es formal y no comprende la realidad. El método histórico-fisiológico muestra en el derecho sólo el hecho, lo *cierto,* la *autoridad,* y sirve para ilustrar la *mens,* no la *ratio legis.* El método deductivo-abstracto toma sólo la parte de *verdadero* que hay en el derecho y no sale de la esfera de la pura razón, para la cual quedan siendo ajenas la misma vida del derecho y la rica y real variedad de lo *cierto.* Dicho método parte de los elementos más simples de la naturaleza humana, á los cuales considera en su abstracción independientemente de toda diferencia de clima, de raza, de nación, de herencia y de tiempo, y los considera como causa de los fenómenos sociales, tan fijas y seguras como los factores y las leyes de la mecánica. Empleando tal método, la naturaleza humana deberá aparecer como un conjunto de propiedades siempre iguales y quiescentes, y ser colocada fuera de la historia y de su vida, lo cual es absurdo. El derecho no será nunca una *idea humana,* si se quiere determinarlo con uno de estos métodos. El derecho debe ser objeto de aquella ciencia que es, según Vico, historia y filosofía á un tiempo. Como filosofía, es *una encadenada serie de razones;* como historia, es una *perpetua sucesión de hechos humanos en conformidad con aquellas razones, como las causas producen los efectos semejantes á ellas mismas.*

CAPÍTULO III

La idea inductiva del derecho.

El proceso inductivo de la filosofía del derecho debe iniciarse con el estudio de la varia conciencia ético-jurídica de los pueblos. Ahora, el tejido de la historia lo forman principalmente dos razas, la semítica y la ariana. La China se puede llamar un mundo separado; el Egipto tiene una parte considerable en la vida de la especie humana, pero no es semítico ni ariano. Babilonia no es un hecho puramente semítico; las razas tártaras obran como fuerzas naturales de índole destructiva. El valor del concurso de estas naciones al progreso de la civilización no puede compararse con el de aquellas dos razas. Dice Renán que no hay nada en tales pueblos tan grande, que pueda compararse con la invención de la escritura, la misión de Moisés, las conquistas de Ciro y de Alejandro y la filosofía griega.

Renán presenta un hermoso cuadro de las diferencias culminantes entre las dos razas, en su estudio sobre la *Parte de los pueblos semitas en la historia de la civilización.* Ante todo, los pueblos indoeuropeos no tienen el género de elocuencia de los profetas hebrai-

cos y del Corán, ni el de los Salmos; pero poseen la epopeya y la tragedia, de que carecen los semitas. El genio de éstos no es esencialmente filosófico, porque declara vana la ciencia en el libro de Job y en el Eclesiastés, y porque reproduce tan sólo el pensamiento griego con los comentadores árabes. En las invenciones y en las artes, los fenicios son los primeros que enseñan la escritura, los elementos de la industria y de las manufacturas, y los primeros que se dedican al comercio, el cual adquirió bastante desarrollo durante la Edad Media, gracias á los árabes y á los hebreos. La mitología comparada nos enseña que los pueblos arios tributan en un principio culto á las fuerzas naturales, culto que después se transformó mediante la especulación en una especie de panteísmo. Al contrario, las religiones semitas tienen un carácter absoluto, dogmático y monoteísta. A los semitas se les ha encomendado en la historia la gran misión religiosa, puesto que el judaísmo, el cristianismo y el islamismo son creaciones suyas. La raza aria, excepción hecha de la India y de la Persia, acepta creencias semíticas, si bien su sentimiento ético-religioso sea más delicado y profundo que el de los semitas. La moral semítica, que es siempre alta y pura, á juzgar por el Código de Moisés, por las sentencias de los profetas y por el Evangelio, está siempre en relación con el ánimo duro, estrecho y egoísta de los pueblos en que ha nacido. A los semitas les falta aquella grande intimidad y plenitud del sentido ético y aquella ternura de afectos que dan á la moral aria cualidades tan pronunciadas y tan admirables.

La raza ariana ha tenido siempre un concepto adecuado del derecho y de la vida política. Los más grandes monumentos jurídicos de la antigüedad, los libros

indios, el derecho romano y las leyes germanas, pertenecen á dicha raza; la cual tiende á conciliar la autoridad del Estado con la libertad del individuo. Entre los pueblos arianos no ha surgido jamás aquel enorme despotismo que aniquila al hombre, como existió en Egipto, en Babilonia, en China, entre las gentes musulmanas y tártaras; y si acaso ha aparecido, no se ha podido mantener en pie largo tiempo. El Oriente semítico se mueve entre la anarquía de los árabes nómadas, el despotismo continuo y sanguinario y la teocracia. Salomón, á quien se considera como el más sabio de los reyes, es cruel como un sultán; los profetas combaten á los reyes en nombre y en interés de la teocracia. El individualismo domina mucho entre los semitas, los cuales no consiguen formar un Estado duradero. En efecto, la historia del pueblo de Israel es una serie de rebeliones continuas, que impiden la organización estable de las cosas políticas y civiles. Los semítas tienden á vivir en pequeñas comunidades y fuera de su país conservando el carácter originario y la viva conciencia de su propia nacionalidad. Los fenicios, menos algunas colonias, los hebreos y los árabes, han vivido y viven de esta manera. Se ha hecho observar, con razón, que el semita tiene una patria adoptiva, accidental y secundaria, que le confiere derechos y comodidades, y una patria natural, constante y fundamental que le ofrece auxilio y nuevo asilo en todas las naciones. La fe semítico-hebraica añade Kerbaker — se armoniza con ideas políticas opuestas á las de los pueblos arianos, los cuales poseen religiones que hacen sentir al hombre toda una dependencia de las circunstancias exteriores, y por lo mismo lo impulsan á informar su propia conducta en el concepto de una necesidad natural. En la natura-

leza existen desigualdades contra las que en vano se combate. Entre los hebreos dominan, por el contrario, los conceptos de un Dios personal y omnipotente, que da leyes á las cosas según su voluntad, de una ley social que realizará el reino de Dios sobre la tierra, y el de la humanidad y el cosmopolitismo, aunque no sin la hegemonía hebráica. Los tres conceptos contienen la afirmación de la libertad abstracta del hombre, sólo dependiente de una voluntad divina, misericordiosa y benigna, y no de la necesidad intrínseca en los entes y de la abstracta igualdad y concordia de las gentes. En general, la vida política de los semitas se ha detenido en las formas patriarcales; es una vida simple, que carece de multiplicidad y de complicación armónica, á diferencia de la vida política ariana. La cual, aun desde sus orígenes, se ha servido de notables gobiernos de discusión, es decir, de gobiernos compuestos de reyes, de senados y de asambleas generales. No es posible dudar—nota Bagehot, en el libro *Física y Política*—de que el tránsito desde la servidumbre y la inmoralidad al Estado libre se verifica mediante el régimen que se funda sobre la discusión de los principios ó de los asuntos de interés común, porque la discusión aguza la inteligencia, promueve la originalidad del discurso y presupone la tolerancia. Pero el mismo Bagehot nos dice que no debemos entender de un modo absoluto el primado político de nuestra raza, puesto que existen en Oriente los bengaleses, de raza ariana, los cuales constituyen la gente más servil del mundo, y no se debe olvidar entre los pueblos semitas á los ciudadanos de Tiro y de Cartago, capaces de libertad.

Del examen de las varias manifestaciones ético-jurídicas de la conciencia de las naciones, resulta que

el derecho ha sido siempre concebido como principio de dirección hacia un fin moral, como regla, medida, armonía, proporción. Especialmente en el espíritu ariano, esta noción es muy viva y forma la gran base de la vida civil. La filología, la cual después de Vico tiene con respecto á la filosofía el mismo lugar que la paleontología con respecto á la biología, por cuanto la lengua contiene una sabiduría espontánea, demuestra la verdad de este juicio. Ella nos enseña también que el amplio desarrollo de la filosofía, de la epopeya y del Estado en los pueblos arios, se halla íntimamente ligado al hecho de la independencia del verbo, el cual en las lenguas habladas por tales pueblos, se halla libre de las determinaciones propias del nombre. Sabido es que el verbo es la parte más abstracta de la oración, y por eso indica el poder de universalizar; poder que es el único que hace posibles la filosofía, la epopeya y el Estado. El vocablo griego δικαιον, el italiano *diritto*, el francés *droit*, el alemán *recht*, el inglés *right* y el eslavo *pravo*, expresan un principio de dirección, una medida. Según los modernos filólogos, el latín *jus* viene de la raíz sánscrita *ju*, que significa ligar; por lo que *jus* es lo que liga, lo que armoniza. Así se explican las demás palabras que tienen la misma raíz, como *jungere, jugum, conjugium*, etc. La raíz de δικαιον es *dik*, común al griego y al latín, y significa indicar, mostrar, dirigir. En latín encontramos la misma raíz en las palabras *dicere, digitus, indicare;* combinándose con *jus*, forma *judicare*, mostrar el derecho.

Por los himnos védicos se ve que el ario indio distingue tres mundos y tres familias de dioses, la que habita sobre la bóveda celeste, la de la tierra inmóvil y de sus profundas vísceras, y la tercera que está en el mundo del aire, en donde viven las plantas y los

animales y obran los hombres. En los brahmanes, en los upanisades, en los sutras, en los que se contienen meditaciones filosóficas, la trinidad védica de los mundos no desaparece, sino que se cambia, según escribe Merlo, en su estudio titulado *Armonías en las antiguas doctrinas antropológicas y morales de la India y de la Grecia*, en tres abstracciones, en el *tamas,* horrible oscuridad, en el *ragias,* ó movimiento fatigoso, y en el *settva,* felicidad completa y tranquila. Estas son las tres cualidades primigenias, á las que corresponden la tierra, el aire y el cielo. En el hombre hay triplicidad de sentido, de voluntad y de inteligencia; en el mismo existe una parte celeste, oscurecida por los vapores que emanan de la otra parte de fango. La triplicidad se observa también en el consorcio civil, en su organización en tres castas, porque en la antigua India, la cuarta casta, la de los sudras, representa lo que en otras partes es la clase de los esclavos, y forma un anillo de unión entre el hombre y los brutos. Los sudras tienen la única virtud de servir con absoluta devoción á las otras castas. En los brahmanes predomina la meditación, en los csatrias la fortaleza y en los vaisias la templanza. Todos deben guardar en la casta su lugar propio, sin poderlo cambiar. De aquí deriva la consecuencia que el ario indio no puede por menos de considerar la justicia como armonía de todos estos elementos y de las castas. Es admirable la correspondencia entre el concepto indio de la justicia y el concepto griego. Según los griegos, la justicia es siempre armonía. Platón la coloca en el acuerdo de tres potencias, de la razón, del valor y del sentido, de tres virtudes, de la sabiduría, de la fortaleza y de la moderación, y de tres clases, de los filósofos, de los guerreros y de los artesanos.

El concepto ariano del derecho, como medida ó acuerdo, atraviesa diferentes fases, porque el hombre es sentido, fantasía y razón, y por eso su historia debe *correr* por los tiempos *mudos, heroicos* y *humanos*. Vico dibuja magníficamente los caracteres de tales tiempos, y sus sentencias son confirmadas por los análisis de la ciencia moderna. En la edad *muda*, la naturaleza humana es *fiera, cruel*, toda dominada por el sentido y por el mundo exterior, cuyas fuerzas diviniza. Se halla sobrecogida por el *temor* y por el *miedo*, encontrándose frente á los dioses que ella misma *finge*. El derecho es en esta época esencialmente *divino*, y se halla encerrado en los oráculos, ó mandatos de los dioses, á quienes pertenece todo, hombres y cosas. El oráculo es el principio ó la medida de la conducta, y la jurisprudencia es una *sabiduría divina*, una *ciencia de hablar divino*, ó de *entender los misterios de la adivinación, una ciencia de auspicios*. Hay una *lengua divina mental* por actos *mudos* religiosos, ó *divinas ceremonias*, en las cuales se halla lo justo. Las primeras costumbres están *esmaltadas de religión y de piedad*. Los gobiernos tienen carácter teocrático, puesto que los hombres *creen que todas las cosas las mandan los dioses*. El juicio es *invocación á los dioses por injusticias sufridas*, es *implorare deorum fidem*, y esto significa *Deos obtestari*. Después de semejantes imploraciones, es decir, después de tales *acusaciones* y *defensas*, que son *primeras oraciones del mundo*, se viene al *acto de execrar á los reos*, de *consagrarlos á las furias*, para después matarlos. Los estudios más profundos de los autores modernos acerca de las leyes de la India no llegan á conclusiones sustancialmente distintas de las ideas de Vico. Max Müller y Sumner Maine, en sus *Estudios sobre el antiguo derecho y la costumbre*

primitiva, han demostrado que, según las escuelas jurídico-hieráticas de la India, especie de familias espirituales, desde Vishnú y Vasichtha hasta Apastamba y Gautama, desde estos hasta Manú y desde Manú hasta Nerada, la ciencia se encuentra en la literatura sagrada é inspirada. Allí está lo que el hombre debe saber y lo que debe hacer; el derecho entra como segundo término en la división. Los libros jurídicos son principalmente tratados de observancias religiosas y de deberes sacerdotales, en los cuales se leen también los preceptos relativos á la conducta, impuestos al indio de las tres castas superiores, para vivir como estudioso de las obras sagradas, enseñadas por los brahmanes en la juventud, como jefe de familia en la edad madura y como asceta y eremita en la vejez. En estos preceptos religiosos está el derecho, todo él informado en creencias religiosas y máximas relativas al destino del hombre después de la muerte, esto es, á las recompensas celestes, á las penas infernales, á la transmigración de las almas y al culto de los antepasados. El principio desarrollado en tales libros es que el destino del hombre, después de la muerte, es la consecuencia de sus obras. Del hombre depende el que en la vida futura llegue á ser planta, reptil, brahman ó semidios. La sanción por sí misma pertenece á otra vida; en ésta es penitencia. Pero si la penitencia no se cumple, está el rey, ayudado por los consejos sacerdotales, que conmina las penas aflictivas del cuerpo. El ritual del culto de los antepasados, tan ligado al derecho hereditario, se encuentra enteramente en los libros jurídicos. En nuestros días este culto se explica de un modo psicológico con los fenómenos del sueño y de la imaginación primitiva. Por largo tiempo, dice Lubbock en sus *Orígenes de la civilización*,

el hombre no comprende la muerte y la confunde con el sueño. El salvaje sabe que durante el sueño el espíritu vive, aun cuando el cuerpo parezca estar muerto; y es natural que se esfuerce por despertar á los muertos y que coloque al lado del cadáver los alimentos. Las plegarias dirigidas á aquellos que ya no existen representan una deducción lógica de semejantes conceptos, porque habitando los muertos un mundo distinto, pueden ejercer un poder considerable sobre las cosas humanas. En conformidad con la teoría expuesta, Spencer, en sus *Principios de sociología,* clasifica las diferentes sociedades por las creencias en los espíritus. Tampoco se ocultó á la inteligencia de Vico el principio de la teoría psicológica, puesto que enseña que los supervivientes (los cuales sepultan los cuerpos de sus mayores *por el orden de su mortalidad),* tienen la persuasión de que las *almas no son cuerpos, sino imágenes de éstos, simulacros y sombras.* La persuasión se engendra y se desarrolla cuando los supervivientes deifican á los antepasados de las gentes. No hay necesidad de insistir en la concordancia de los estudios recientes con las intuiciones de Vico sobre las *ceremonias.* Spencer ha ido tan allá en esta materia, que llega á sostener que las maneras que expresan obediencia á un soberano invisible ó visible preceden á las mismas obligaciones religiosas y civiles prescritas por éste. Antes de que las leyes aparezcan, y de que existan obligaciones religiosas, ha debido existir —dice él—la subordinación á un poder que establece aquéllas é impone éstas; por lo que el gobierno del ceremonial es primitivo y precede á los gobiernos religiosos y civiles.

En la edad *heroica* el hombre no se siente ya esclavo de los sentidos y del mundo externo, sino que

comienza á tener conciencia de si y del propio valer, aun cuando predomine la fantasía. El hombre, prosigue Vico, no es propiamente otra cosa que *cuerpo, discurso (favella)* é *inteligencia*. El *discurso* ó fantasía se halla en medio del *cuerpo* y de la *inteligencia explicada*. El espíritu como fantasía ó *discurso* se nutre de *géneros fantásticos*, de *universales poéticos*, de *fórmulas de palabras;* como *inteligencia* tiene ante sí universales inteligibles. La *naturaleza heroica* la consideran los héroes como de *origen divino,* y ellos se creen hijos de Júpiter, por cuanto *han sido engendrados bajo sus auspicios*. Tienen la *nobleza natural* como ventaja sobre aquellos que desde la *infame comunión bestial*, y para librarse *de las contiendas que produce,* se han acogido en sus asilos; y como *han venido sin dioses,* son tenidos por bestias. Por tanto, todas las *razones civiles* son comprendidas *dentro de los órdenes reinantes de los héroes,* y á los plebeyos *considerados como de origen bestial* sólo se consienten los *usos de la vida y de la libertad natural*. Los héroes tienen *costumbres coléricas* y *puntillosas,* es decir, un poderoso sentimiento de su personalidad, que se hace valer por medio de la fuerza. Su derecho es el de Aquiles; la medida en esta época es la *razón estimada por la fortuna,* es la misma fuerza, no bestial, sino purificada por la religión y animada por la fantasía. Los gobiernos pertenecen á los *optimates,* ó sea á los *fortísimos,* los cuales procuran siempre la *custodia de las órdenes y de los confines,* para impedir la comunión de los individuos *ex lege*. La sabiduría se halla contenida en *fórmulas solemnes,* y la jurisprudencia *se cautela con ciertas palabras propias, como es la sabiduría de Ulises*. Los héroes ponen *en las fórmulas solemnes de las leyes y de las acciones*, por respecto á los juicios,

toda la autoridad, que ***antes era de fe*** y ***ahora*** es de ***forma***.

A la época ***heroica*** sucede la época *humana*, en la cual nuestra naturaleza se hace *modesta, benigna, razonable*, y las costumbres se hacen *oficiosas*. La medida es el *derecho natural* ó *humano*, es decir, el derecho dictado por la *razón toda explicada*. La jurisprudencia se funda sobre la *equidad natural*, de la cual es capaz la multitud *abierta, generosa* y *magnánima*, mira á la *verdad de los hechos* y pliega *benignamente la razón de la ley* á lo que exige la *igualdad de las causas*. La *verdad de los hechos*, la *buena fe, hija de la humanidad*, las *costumbres convenientes á las abiertas repúblicas* y á las *generosas monarquías* prevalecen en los juicios. Todos son iguales ante la ley en los gobiernos humanos por la *igualdad de la inteligente naturaleza*. La autoridad no se confunde ya con el consejo divino, misterioso y secreto, ni con la fortuna ó la nobleza hereditaria, sino que es la misma cosa que la razón. *Auctoritas ex ratione*.

Admitida la ley de los tiempos, se comprende por qué en los comienzos el orden moral y jurídico se halla confundido con el orden físico. La medida y la armonía se encuentran en la naturaleza; por lo que la inconsciencia y la fatalidad no pueden por menos de entrar en la formación del concepto ético. Por efecto de esta confusión, el obrar del hombre se aprecia independientemente de la intención, y la culpa se hace original y hereditaria. Ates, la Némesis homérica, persigue á quien, con voluntad ó sin ella, perturba la armonía de la naturaleza. La perturbación exige en todo caso la expiación; y la pena recae sobre el autor y sus descendientes, porque la base del derecho primitivo es la familia, la comunidad, y no el individuo.

La confusión comienza á cesar en Grecia, la tierra del arte, mediante la lírica y la trajedia, como advierte Florentino en su *Ideal del mundo griego*. Teógnides pregunta á Júpiter por qué castiga á los descendientes; y Bion compara irónicamente á los dioses con los médicos que suministran la medicina á los nietos del enfermo. Esquilo representa en Prometeo, robador del fuego y desgarrado por las garras del águila, el primer acto de sublevación de la persona; pero Prometeo es siempre un semidiós y no un verdadero hombre. En la *Orestiada* existe la idea de que el hombre culpable puede redimirse. Orestes es absuelto por la igualdad de votos del areópago celeste y por la defensa de dos divinidades jóvenes, Apolo y Minerva, las cuales peroran en favor de un nuevo derecho y son acusadas de ofender las antiguas leyes, esto es, las que derivan de la confusión de los dos órdenes y de la herencia de la culpa. El nuevo derecho se funda sobre la intención y sobre la ética. Orestes, sin embargo, no interviene en el juicio, nada sabe de la contienda que en el Olimpo existe tocante á su hecho. Sófocles sólo representa en Edipo, parricida é incestuoso sin saberlo, al hombre que se absuelve por sí mismo, en nombre del principio de la voluntad consciente.

El tiempo *humano* se manifiesta efectivamente cuando aquella medida en que los arianos hacen consistir el derecho, no se identifica ya con el orden físico, sino con la ley civil y positiva. Las sentencias de los siete sabios, que representan los primeros pasos de la reflexión filosófica, son normas de la vida práctica, reglas medias de la conducta social, puesto que en este período griego la fuente de las nociones éticas y la de la misma actividad especulativa se encuen-

tran en la realidad civil. Los siete sabios no son filósofos, sino hombres de grande experiencia, que vivían en tiempos de la lucha del *demos* contra los oligarcas. Todas sus sentencias tienden á esclarecer y á reforzar el concepto helénico, á saber: que el Estado debe realizar la armonía; Solón, por ejemplo, enseña que la injuria perturba la armonía; Biantes afirma que el obsequio á la ley es principio de acuerdo; Anacarsis dice que la armonía del todo existe cuando las partes guardan igualdad y cuando la virtud ocupa el puesto más alto y el vicio el más bajo. Más tarde, Arquelao trata de demostrar que los animales y los hombres surgen del fango, y que las leyes nacen, juntamente con el Estado, después de la separación de los hombres de las bestias. Añade, con la escuela jónica, que lo justo, en cuanto medida ó armonía en el Estado, no lo da la naturaleza, sino las leyes de la ciudad. Los sofistas, nota Chiapelli en su memoria *Sobre las teorías sociales de los sofistas griegos*, se encuentran ante la idea de la naturaleza como resultado del pensamiento precedente, y se sienten impulsados á considerarla primero como fundamento de la vida moral. Hipias no reconoce la identificación de lo justo con lo legal; cree que las leyes son el efecto variable y contradictorio de las convenciones entre los hombres, y que lo justo, á lo cual se llega poniendo de manifiesto, mediante la comparación, las partes idénticas de las legislaciones de los pueblos, consista en una ley de naturaleza, no escrita y que es obra divina. Así como el primer movimiento de la sofística representa la aplicación de un concepto físico á la ética, así el segundo señala la separación del pensamiento moral de la naturaleza. Protágoras observa que la naturaleza no tiene constancia ni universali-

dad, que muda de continuo, y que tanto sabe acerca de ella el hombre cuanto le atestigua la sensación, que es variable por sí. Lo honesto y justo es tal por determinarlo así la ciudad, las leyes positivas. Tal y como le parecen á cada ciudad las cosas honestas y justas, así lo son para ella mientras las considere como tales. El principio de Hipias de que la naturaleza y no la ley sea la norma de la vida, le sirve á Calicles para afirmar que es justo lo que el más fuerte quiere y hace, porque la condición de naturaleza no es la igualdad, sino el predominio del más fuerte. Ahora, en la naturaleza, dice Calicles, el que tiene la fuerza es el que posee el derecho. Si lo justo está en la ley y en el Estado, como enseña Protágoras; si la ley y el Estado son el producto del arbitrio y de la fuerza, Trasímaco no es ilógico cuando concluye que la justicia social debe ponerse en el predominio de los fuertes sobre los débiles y que el derecho se reduce al interés del más fuerte. De esta manera llega la sofística por dos distintos caminos á hacer reconocer el sujeto individual, más sensible que inteligente, como medida de todo.

Ultimamente la medida no se busca en la ley positiva, sino en un principio racional. Ya Pitágoras había enseñado que la justicia es armonía, *cuadrado, número otras tantas veces igual, cambio;* y que armonía es también el Estado como *cosmos*. De aquí la consecuencia, que él no sacó, de que lo justo no se halla originariamente en las leyes de la ciudad. Con Sócrates, la verdad y la medida no se buscan ya en la naturaleza y fuerza del saber, sino en la conciencia y en los conceptos. El principio de la ética socrática es la identificación de la virtud con el saber y del mal con la ignorancia. El que conoce el bien no puede

menos de quererlo; el que hace el mal ignora el bien. La felicidad se encuentra en el conocimiento de sí propio; la justicia como virtud, se adquiere con el saber. La justicia es la realización de lo justo; pero lo justo es lo legal, lo conforme á las leyes del Estado. Por este lado, Sócrates concuerda con los filósofos jónicos y con Protágoras; por el otro se aproxima á Hipias, en cuanto admite leyes no escritas dadas por los dioses como base de lás leyes escritas. Mas esta distinción de leyes en Sócrates debe siempre ponerse en relación con su principio de la conciencia. Según Platón, la justicia es claramente una idea más alta que la relativa á la ley, consistiendo en la sabiduría, en la armonía de las tres potencias, de las tres virtudes y de las tres clases sociales. Aristóteles, siguiendo á Platón, se eleva á una noción de lo justo y de la justicia, independiente de los órdenes de la ciudad. Para el estagirita, lo justo es lo *igual,* que está colocado entre dos extremos, lo *ilegal* ó lo *desigual* y el *derecho estricto: summum jus, summa injuria*. La justicia conmutativa sigue la proporción aritmética, y se coloca en medio entre el dar y el recibir, entre el lucro y el daño. La justicia distributiva tiene como objeto el mérito, y sigue la proporción geométrica. Los estoicos admiten un derecho que es manifestación divina y viviente en la razón de su naturaleza. Stobeo y Cicerón refieren que *Jus vero, stoici, dicunt esse natura*. Zenón dice: *Lex communis, quae est recta ratio in omnes diffusa*. Crisipo, en el hermoso fragmento que nos ha conservado Marciano, enseña: *Lex est omnium divinarum et humanarunt rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonorum et malorum, et principem et ducem esse.*

Entre los romanos se reproducen las mismas fases

de la idea del derecho, pero con las diferencias provenientes del distinto carácter nacional. En Grecia se despierta el espíritu humano, y por vez primera afirma su independencia de la naturaleza mediante el arte y la filosofía. Con el arte el hombre reproduce y recrea la naturaleza, expresando sus ideas en las más adecuadas formas sensibles. La libertad del espíritu se revela aún mejor en la rápida, pero siempre gradual conversión del mito en logos, conversión que se observa en Grecia, siendo el pensamiento el único apto para esta distinción. Ahora, la distinción es el fundamento de la personalidad. En cambio, la fantasía, potencia del arte, vacila de continuo, confunde á menudo y es una fuerza incierta. La conversión se realiza con la filosofía, y tiene una fórmula bastante explícita en el *conócete á ti mismo,* de Sócrates. Pero el logos llega en Grecia á reconocer su diferencia de la imaginación, si bien no se separa de ésta y no se despliega fuera del dominio del arte, prerrogativa especial del pueblo helénico. Si Grecia es el mundo del arte y de la filosofía, Roma representa el mundo de la voluntad, y, por tanto, del derecho, de la política y de las armas. El concepto de la medida reviste en Grecia las encantadoras formas de la belleza en el pensamiento común y en las meditaciones de los filósofos; en Roma llega á ser la base del entendimiento jurídico, de la sensatez política y de la sabiduría militar. La voluntad se muestra en el mundo romano, por un lado, en las órdenes superiores é inflexibles del Estado, y por otro, se comienza á desenvolver como derecho individual. Con el principio de la voluntad, subjetivo por su propia naturaleza, no podía por menos de surgir el derecho privado y no podía menos de desarrollarse, según lo que ya se ha notado. Para Vico,

el derecho es primero *estricto, férreo* y *arcano,* luego se amplía y es *suplido, ayudado y corregido por la equidad,* y *no se trae de las Doce Tablas ó del edicto, sino de la misma naturaleza humana,* como escribe Cicerón, secuaz de una filosofía académico-estoica. Cicerón dice que *lex est ratio summa insita in natura,* que *recta ratio est naturae congruens, et natura fons est legum et juris, stirps juris, tota causa universi juris. Naturae quidem jus esse quod non opinio genuit, sed quaedam innata vis inseruit.* El derecho es para los jurisconsultos clásicos, también secuaces del estoicismo, el efecto de la *naturalis ratio quasi lex quaedam tacita,* y consiste en lo *bueno equitativo,* en *id quod semper bonum et aequum est,* en el *ars boni et aequi,* en una proporción de utilidad. Hay, según los estoicos, una *ratio,* que tiene en sí un *fondo de comunes noticias naturales.* Una de estas *nociones naturales* es para los jurisconsultos la noción de lo *bueno equitativo.* A fines de la república florece la doctrina de Epicuro, para el cual *justum natura est utilitatis pactum,* y la de Lucrecio, que canta: *Magitratus partim docuere creari, juraque constituere, ut vellent lebibus uti... Genus humanum defessum... sponte sua cecidit sub leges, arctaque jura.* Casi al mismo tiempo aparecen autores de teorías empíricas con Enesidenio y más tarde con los escépticos, enemigos todos del derecho natural. Sexto empírico repite que el derecho es producción mutable y contradictoria del arbitrio humano. Pero las doctrinas sensistas tienen una acogida grandísima por parte de los poetas y de los retóricos latinos, y no por parte de los jurisconsultos, cuyas varias escuelas sienten más ó menos el influjo estoico, y convienen en proclamar la existencia de un derecho natural fundado en la *naturalis ratio. Omnibus ratio, jux igitur datum est omnibus,* dice Cicerón.

En la época moderna y verdaderamente ***humana,*** el principio de la proporción ó de la medida se ha desplegado todo él en la luz y evidencia de la razón. Desde la propia Edad Media se advierten los comienzos de semejante desarrollo por obra de Tomás de Aquino y de Dante. Santo Tomás distingue tres leyes, la *lex aeterna* que existe en Dios, la *lex humana* ó positiva, y la *lex naturalis,* que se halla entre las dos anteriores, en cuanto es participación de la primera y modelo y tipo para la segunda. Para el filósofo de Aquino, la justicia es proporción: *justitia a justare.* Dante define explícitamente el derecho como *personalis et realis proportio hominis ad hominem, quae, servata servat, corrumpta corrupit societatem.* En el Renacimiento, Bruno concibe una doctrina ética *toda ella irradiada del divino sol de la verdad, la cual es la sustancia misma de la acción moral, á la que se llega mediante un discurso temporal, que es la prudencia.* La ley, dice el filósofo nolano, debe informarse en la razón y reportar utilidad. La razón es la medida, el principio directivo de la ley. Pero el desarrollo indicado se verifica por medio del padre del derecho natural moderno. Grocio, autor del célebre libro *De jure belli ac pacis,* concibió con gran claridad una jurisprudencia natural, fundada sobre la razón y fuente de toda otra jurisprudencia. Según él, el derecho natural es un *conjunto de principios de la recta razón, y podría existir, lo cual no es concebible sin caer en horrible crimen, aun en la hipótesis de la no existencia de Dios.* Así, la medida de los bienes, ó proporción de utilidad, objeto constante de la definición inductiva del derecho, se hace tan ***humana,*** que se desliga del nexo originario que la vincula al mismo Dios, y trata de existir por sí misma.

CAPITULO IV

Los supuestos teóricos de la idea deductiva del derecho.

El concepto del derecho como medida ó proporción de bienes, de inductivo se transforma en deductivo, recabándolo del principio de personalidad. El hombre es persona, ó sea sujeto orgánico y espiritual capaz de conseguir conscientemente el propio fin con elección de medios, y de someter á su voluntad las cosas exteriores. La persona, como el hombre, presupone el organismo y el alma. Conviene ahora remontarse hasta los primeros elementos y hasta aquella actividad originaria de que la persona deriva. El análisis no puede ser estrecho, y debe referirse á materias que pertenecen propiamente á la filosofía en general.

La correspondencia, tantas veces demostrada, entre el organismo y el alma, sirve de argumento para afirmar la materialidad de ésta en aquellos que aseveran con Bacon que es causa lo que viene antes, y á lo cual sigue con constancia un hecho, aquello que, desarrollándose, alterándose ó suprimiéndose, implica el desarrollo, la alteración ó la destrucción del hecho. Por cuanto el alma es un hecho que se ve que existe cuando existe el cuerpo, que se desarrolla y se altera con éste y que desaparece cuando desaparece

el cuerpo, se concluye, aplicando el método baconiano, que el alma tiene la misma naturaleza que el organismo, que no hay otra clase se sustancia más que la materia, y que mediante la percepción sensible se puede conocer el modo cómo los entes se generan, se combinan y obran.

El error de los que razonan de semejante manera, no consiste en apelar continuamente á la experiencia, sino en traspasar con sus conclusiones los límites que los datos de ésta consienten. En efecto, de la comprobada correspondencia entre el organismo y el alma, la recta razón puede inferir que los órganos no son sujetos de los fenómenos psíquicos, sino condiciones esenciales de la aparición y de la manifestación de la vida del alma. En tal caso no se saldría fuera del campo de la experiencia y quedaría en pie la doctrina del espiritualismo. La cual doctrina no sufre tampoco el menor quebranto por el moderno teorema de la persistencia y de la transformación de la fuerza, por cuanto del movimiento al calor, que es también movimiento de moléculas, no hay la heterogeneidad de tránsito que tendría que verificarse de la vibración á la sensación. Ahora, mientras no se demuestre la serie de términos medios, por los cuales deberá advertirse el cambio del movimiento molecular en sensación, tenemos siempre derecho á considerar el movimiento como condición, no como causa de la sensibilidad, y á pedir que se confundan ambas cosas. La vibración, se ha dicho, es por respecto á la sensación lo que la chispa por respecto á la pólvora. La chispa es la condición del disparo, pero la causa del mismo se halla en la virtud química de la pólvora. En la sensación, considerada como fenómeno complejo, hay que distinguir tres procesos; el físico, el psicofísico y el psiqui-

co. El proceso físico se refiere á la acción de la causa externa, del estímulo; el proceso psicofísico se refiere á la estructura y á la función del órgano; el proceso psíquico se enlaza con el estado simple é indefinible de nuestro interior, del alma, al cual se llama propiamente sensación. Físicos y fisiólogos modernos de gran reputación están conformes en afirmar que el segundo proceso no es la reproducción del primero, como tampoco el tercero es copia del segundo. La sensación no es la copia de los objetos externos, sino que apenas es otra cosa que símbolo y señal de los mismos. Helmohltz dice que la noticia que la sensación nos ofrece acerca de las cualidades de los objetos externos no es más fiel que la que las palabras le dan á un ciego de los colores. Lo cual significa que el estímulo es más ocasión que causa. Aun admitiendo con los materialistas que el fenómeno psíquico no sea un hecho sustancialmente distinto del hecho fisiológico, sino que constituye el aspecto subjetivo del mismo, no por esto los dos hechos serán idénticos, ni su relación puede formularse por medio de una ecuación, porque desaparecería la distinción entre lo interno y lo externo, entre lo subjetivo y lo objetivo. La manifestación subjetiva es aquí un hecho nuevo, es consciente, es realidad nueva y más perfecta.

El materialismo afirma, después de Kant, que la cosa en sí no es cognoscible, aun cuando sea cierto que todo fenómeno físico ó psíquico pertenece á un género único, es decir, que es movimiento. Ahora, quien dice movimiento dice *substratum* material. Pero no está demostrado que el fenómeno psíquico no consista en otra cosa que en un movimiento, y es contradictorio asegurar que el *substratum* común á ambos fenómenos no es cognoscible, puesto que se eleva á este

grado el puro fenómeno físico. Ni puede considerarse acertada la pretensión de advertir, por medio de la nuda percepción del sentido, la manera cómo una causa, enlazándose con otras fuerzas, produzca un fenómeno; por cuanto dicha noticia sólo se adquiere por medio de conceptos. Estos contienen la esencia de la cosa y explican la manera cómo los varios elementos se complican y obran para constituirla. Para explicar la acción y reacción entre cuerpo y alma, no se encuentran mayores dificultades que las que se encuentran á menudo en las mismas disciplinas físicas. Supóngase, dice Lotze, que se quiera tener conocimiento completo de un mecanismo. No cabe duda que se empezará por analizar sus partes más pequeñas y que después se atenderá á su cohesión y á la transmisión del movimiento. Pero, ¿hasta qué punto van esta cohesión y transmisión consideradas en sí? ¿En qué consiste la cohesión? Si ésta se halla en las fuerzas atractivas, ¿cómo se ponen en juego tales fuerzas y cómo ejercen en los cuerpos una acción especial? ¿Qué es el impulso y cómo se origina? ¿Qué hay en la transmisión del movimiento, y de qué manera un cuerpo que se mueve comunica á otro parte de su propio movimiento? No es posible contestar á ninguna de estas preguntas; por lo que es preciso admitir con sinceridad que el hombre ignora tales cosas, y no imaginar fantásticas soluciones. A esta prudente manera de conducirse en las investigaciones relativas al mecanismo físico-psíquico, la llama Lotze teoría de ocasión. Haciendo uso de tal teoría, no hay impedimento alguno para que la psicología fisiológica pueda apropiarse los resultados de los excelentes estudios de la fisiología psicológica, la cual está todos los días descubriendo nuevas relaciones y nuevas pro-

porciones entre el funcionamiento de los órganos y las actividades psíquicas. Por último, conviene reflexionar que la misma materia no es objeto de percepción sensible, si se la define con Stuart Mill, como la posibilidad permanente de las sensaciones. Lo posible ¿no es en sí mismo ideal? Aquí el materialismo se convierte en idealismo, y Mill se enlaza con Berkeley. En verdad, el concepto de la materia no es aquel modelo de evidencia y de objetividad que se dice surgiendo de una larga y difícil elaboración de la mente, la cual comprende las causas externas tal y como á la misma se le aparecen y no como son en sí mismas. Los estímulos y los agentes exteriores son tales para nosotros, en cuanto sentidos y pensados. Por lo que el materialismo no deriva lo subjetivo de lo objetivo, por ejemplo, la sensación de los estímulos, sino que saca la sensación de la sensación, el pensamiento del pensamiento, y no sale del *idem* por *idem,* como hace notar Spaventa, en la memoria *Kant y el empirismo.*

Esto supuesto acerca de los factores de la correspondencia entre el cuerpo y el alma, conviene ver en qué forma se actúa y se manifiesta tal vida armónica. Muchos se inclinan á la afirmación de que la ley de la evolución que gobierna el mundo físico, en el que los entes forman una serie no interrumpida y cada vez más elevada, rija tambien esta vida. Spencer es el verdadero filósofo de la evolución, y como tal es considerado por todos. Su teoría puede resumirse en las siguientes proposiciones, sacadas de los *Primeros principios* y de los *Principios de psicología.* La filosofía unifica el saber, pero la unificación no puede ser perfecta, porque siempre quedará algo de absolutamente incognoscible. El mundo externo y el interno constituyen dos órdenes de cambios cuyo principio no

es posible conocer. Lo que puede saberse de los cambios externos depende de las condiciones elementales de la conciencia. Las ideas acerca de las relaciones entre los estados de la conciencia no son las mismas semejanzas ó diferencias de las cosas, y, por tanto, bajo este respecto, no se pueden llamar reales; pero bajo otro respecto son reales en cuanto perduran en la conciencia, la cual no puede cambiarlas ni destruirlas. Por tanto, algo que permanece condicional ó absolutamente debe corresponder á las mismas. En todos los cambios debe persistir algo, una fuerza. El concepto de la persistencia de la fuerza contiene el de la indestructibilidad de la materia y el de la continuidad del movimiento. Toda nueva manifestación de fuerza es el equivalente de otra fuerza que desaparece; la cantidad de materia y de movimiento permanece la misma en los cambios. La concentración de la materia implica la disipación del movimiento, y la absorción del movimiento produce la difusión de la materia. En otros términos, las partes se agregan perdiendo movimiento y se disgregan adquiriéndolo. En la concentración la materia se integra, en la difusión se disuelve. En toda distribución de materia y de movimiento hay un proceso de continua integración y de constante disolución, es decir, existe la evolución, que es un tránsito de lo indistinto á lo diferente, de lo homogéneo á lo heterogéneo. Hay evolución inorgánica, orgánica y superorgánica. La evolución de la vida es una perpetua adaptación de las relaciones internas á las relaciones externas, del individuo al medio ó ambiente; adaptación que en los comienzos es directa ú homogénea y luego indirecta y heterogénea. La adaptación homogénea se obtiene por un medio externo simple, poco mudable y no muy desemejante

del viviente; la adaptación heterogénea se verifica en circunstancias mudables, complicadas y diversas. La evolución implica aumento de atributos, de funciones, de órganos, es creciente multiplicidad y al mismo tiempo es causa de mayor coordinación ó consentimiento entre las partes. La vida psíquica es un proceso de diferenciaciones y de integraciones continuas, y con relación al ambiente es correspondencia de asociaciones. Es un proceso de diferenciaciones y de integraciones continuas, porque en todos los fenómenos del pensamiento debe haber unidad de composición, es decir, la forma y el proceso de la conciencia deben ser lo mismo. Ahora, la forma de la conciencia no nace sino por cambio de estado. Todo cambio, cualquiera que él sea, llega á ser conocido únicamente por relación á otros cambios anteriores, semejantes ó diferentes. Mientras esta relación se hace clara por una repetición suficiente de cambios semejantes ó diferentes, la conciencia de éstos es oscura. Y es correspondencia de asociaciones, en cuanto la inteligencia debe en la adaptación ordenar la serie de sus internas modificaciones de manera que se armonice con la serie externa, con las coexistencias y con los secretos de las cosas.

Prescindiendo de las ideas de Spencer, la doctrina de la evolución cósmica, tal y como la entiende el mayor número de sus recientes intérpretes y como la explica Angiulli, en el libro *La Filosofía y la escuela,* puede resumirse brevemente. La doctrina comprende la cuestión del ser y del devenir, y se extiende á todo. Todo deriva de la materia y de la fuerza, la cual es el movimiento, es la materia misma. La evolución es siempre tránsito de lo homogéneo á lo heterogéneo, de lo indistinto á lo distinto, con especificación progresiva

de partes, de órganos y de funciones y con creciente consenso entre las mismas. Se realiza por epigénesis, es decir, que las nuevas partes no se unen con las viejas como formaciones nuevas, sino que proceden de la transformación de aquéllas. De la agrupación de elementos simples surgen fenómenos con propiedades no contenidas en aquéllos. De una superior agregación de sustancias albuminoideas, que se combinan diversamente con algunas minerales, deriva el protoplasma, sustancia blanda, transparente, rica en propiedades activas y muy instable. El protoplasma sufre con facilidad la acción del ambiente y reacciona enérgicamente contra el ambiente mismo. Esta facultad de reaccionar es la irritabilidad, la cual se confunde con la sensibilidad, aptitud de reaccionar con mayor facilidad y prontitud, y se enlaza con el movimiento. Irritabilidad y motilidad son inseparables en la vida de la nutrición y de la reproducción. El protoplasma, además del poder de reaccionar, tiene otro consistente en la facultad de conservar como disposición molecular los efectos de cambios experimentados, es decir, que tiene memoria ó función reproductiva. La sensibilidad, la motilidad y la memoria se encuentran en todo fenómeno de la vida y constituyen los elementos primitivos del fenómeno mental. La idea de la vida se distingue de la idea de la organización, porque la materia es un producto de la agregación de la materia, y la organización es un desenvolvimiento de la vida. Antes de la forma más simple de organización, lo que hay es un pedazo de sustancia mucosa amorfa, sin división aparente, *monera, bathybius,* etc. La *monera* contiene todas las actividades esenciales de la vida. De la *monera* informe sale la *monera* individualizada, con indicios de organización. Sigue luego la célula, unidad

orgánica primaria y morfológica. La evolución morfológica de la célula se explica mediante el concepto según el cual todo organismo superior reconstruye y compendia en su desarrollo las etapas recorridas por los organismos que lo preceden en la escala de la vida. El progreso embrional tiene su razón en la evolución de la especie á que el embrión se refiere, y cuyos aspectos y progresos resume.

La transformación gradual y progresiva—continúa Angiulli—se realiza por adaptación y por transmisión: la adaptación responde á la nutrición; la transmisión á la reproducción. La nutrición es crecimiento de sustancia viviente, por cuanto la misma, con el concurso favorable de los medios del ambiente externo, puede recoger en el momento evolutivo más de lo que pierde. De la abundancia de medios nutritivos, y no de la miseria, depende á veces la variación ventajosa. Antes de su lucha con los rivales, el ente organizado debe conquistar su puesto contra los agentes exteriores, debe adquirir las propiedades que lo hacen apto para sobrevivir. De los procesos de reproducción y del ambiente generador provienen otras variaciones. Los engendrados se pueden separar ó pueden continuar unidos para defenderse mejor contra la acción del ambiente externo. El viviente se multiplica, se complica y adquiere una mayor división del trabajo fisiológico con la evolución. Con la ley de la división del trabajo fisiológico se relaciona la de la asociación, que es un medio preservativo y perfeccionador de la existencia y un poderoso factor de evolución biológica. Y aquí conviene notar, además, que el principio de la lucha por la vida y el de la selección se aplican también á las partes del mismo organismo, á las moléculas, á las células, á los tejidos, á los órganos. Las

propiedades adquiridas en esta lucha interna son condiciones favorables para la lucha con los semejantes. La adaptación se eleva cada vez más á medida que se encuentran seres capaces de imaginación desarrollada y de inteligencia más previsora. Sin duda, la variabilidad progresiva y selectiva es mayor en los seres en que predominan las facultades mentales. También la ley de la asociación puede ser considerada en relación á un organismo que se va haciendo más complejo, ó en relación á organismos diferentes. La primera forma de asociación interna se convierte en el volumen, como en los infusorios. Luego la asociación se manifiesta en individuos compuestos, que se relacionan por medio de la comunicación de sus cavidades, como en los vermis; y por transformación progresiva de los vivientes se advierte en grupos de órganos en el animal vertebrado, el cual se distingue por una mayor centralización nerviosa y mental. La condición de desarrollo de órganos complejos es la formación de una sensibilidad, de una conciencia social, principio de coordinación de sus movimientos.

La teoría de Spencer no es empírica, como muchos creen, porque el supremo principio del mundo externo é interno, de los dos órdenes de cambios, es incognoscible, trascendente, y por lo tanto, traspasa los confines de la experiencia. Dicha teoría no está exenta del misterio, que los positivistas encuentran en las doctrinas metafísicas, porque este principio absoluto no es cognoscible, ni se sabe cuál es la razón de sus manifestaciones. ¿Cómo es posible afirmar que exista algo sin relación alguna con el conocimiento? Si una cosa es en sí incognoscible, para la inteligencia no existe, es la nada. Spencer analiza los datos de la experiencia, y llega hasta los últimos elementos, hasta

las ideas que resisten el análisis, irreducibles, ante las cuales se detiene. Estos últimos elementos son el espacio y el tiempo, como condiciones formales, la materia, la fuerza, el movimiento; con estos elementos están en relación las verdades analíticas universales, la indestructibilidad de la materia, la conservación de la energía, la continuidad del movimiento y otras semejantes. Partiendo Spencer de tales elementos y mediante la ley de la evolución, que implica la integración y la diferenciación, reconstruye el cosmos. Los últimos elementos los concibe el filósofo inglés como manifestaciones de un principio, que no se sabe lo que es. Ahora, si este principio es incognoscible, no se puede manifestar; sólo se muestra y se revela lo que puede ser conocido. Y es en vano afirmar que se conocen los últimos elementos, materia, fuerza, movimiento, cuando se consideran como dependientes de una potencia incognoscible. Spencer admite que no es posible conocer la realidad, si ésta no se nos presenta á nosotros; y sin embargo, eleva á principio supremo lo incognoscible en sí. Bajo otro respecto no es tampoco lógico Spencer, por cuanto dice, por un lado, que las cosas se conocen en cuanto se muestran á la inteligencia, y por otro, exige que ésta ordene en la adaptación la serie de sus modificaciones, en conformidad con la coexistencia objetiva y con el encadenamiento real de las cosas. El autor no tiene un concepto exacto de la evolución, definida en sus libros más bien por el aspecto cuantitativo. El aumento de la extensión en el espacio y en el tiempo, la división y subdivisión, el aumento de comprensión ó de complejidad, no son otra cosa que formas de más ó menos, modos de la cuantidad. La evolución no es sólo un movimiento de crecimiento, de división y de coordinación, sino que es también proceso

de una creciente y cada vez más perfecta cualificación. Admitido este concepto, resulta que el número, la variedad y la mezcla no son los factores exclusivos del valor de las cosas. Es verdad que Spencer demuestra ser la evolución una continua diferenciación; mas no atiende lo bastante á aquello que los alemanes llaman momento cualitativo, en el que se manifiesta constantemente una mayor heterogeneidad, que no puede explicarse con sólo los cambios cuantitativos, ó con las simples combinaciones de un orden inferior, esto es, con el puro juego de las fuerzas físicas.

La experiencia y el razonamiento científico nos enseñan que la materia es una, tiene constitución atómica y es indestructible. Nos enseñan también que la fuerza bajo su aspecto externo y mecánico es el movimiento de la misma materia, por lo que materia y fuerza son una misma cosa; que la materia y la fuerza no se crean ni se destruyen, y que la materia debe tener desde sus comienzos una cierta cantidad de movimiento no sujeta á aumento ó diminución: de donde resulta que el concepto de la persistencia de la fuerza se identifica con el de la continuidad del movimiento. Pero no nos enseñan que la evolución está en el todo, ni nos dicen que en ella exista la transformación directa de toda clase de fuerzas. Toda evolución requiere una precedente disolución ó disipación, y por tanto, debe verificarse una continua circulación de materia y de fuerza. Ha observado perfectamente Masci que un proceso evolutivo rectilíneo, ó sea la evolución del todo, contradiría al principio de la conservación de la energía, por cuanto supondría necesariamente un aumento continuo de la misma. Si está probada la transformación directa de las fuerzas físico-químicas, no puede decirse lo mismo de las fuerzas físico-quí-

micas con relación á las fuerzas vitales. La experiencia no nos muestra esta clase de transformación, como tampoco nos autoriza para concluir en favor de la tesis, según la cual la fuerza nerviosa se transforma en fuerza mental. El hecho demostrado no es más que éste: que á las manifestaciones fisiológicas del organismo corresponden las variaciones psicológicas. El simple paralelismo no es indicio de transformación, puesto que el resultado puede provenir también de la unión de elementos distintos que se condicionan recíprocamente, ó de una manera de ser bilateral de la misma energía. Ni la experiencia y la razón nos obligan á creer que todo se reduzca á materia y movimiento y que toda formación se resuelva en último término en una diferente distribución de materia y de movimiento. Es innegable la existencia de productos de la evolución los cuales tienen propiedades no contenidas en los componentes de los mismos. Lewes distingue los hechos resultantes, que se deben referir íntegramente á sus causas, de los hechos emergentes, los cuales no se pueden referir á éstas, por cuanto contienen cualidades nuevas no encerradas en los elementos de que derivan. La vida, por ejemplo, presupone la combinación físico-química, pero ésta no es la única causa de aquélla, por tanto, constituye un hecho emergente, semejante al de la inteligencia, que presupone la vida, pero que no puede explicarse toda ella con esta. Si, pues, hay realmente hechos emergentes, si la evolución procede por generaciones heterogéneas, las cualidades nuevas de los productos no pueden nacer de meras causas mecánicas, de varia distribución de materia y de movimiento, sino de energías íntimas. Si se quiere admitir el principio de causalidad y reconocer la verdad de los hechos emer-

gentes ó de las heterogénias, no se puede por menos de recurrir al concepto de la energía inherente al *substratum*.

El evolucionismo mecánico pretende explicar toda la realidad con elementos y propiedades externas. La misma idea que tiene de la fuerza, como movimiento de la materia, y movimiento extrínseco, atestigua su imperfección, mejor dicho, su absurdidad. No saliéndose de sus confines, el entendimiento no podrá darse razón, no sólo de los más altos productos de la evolución, los cuales contienen algo de nuevo y de irreducible á los elementos mecánicos, sino de la dirección de las fuerzas que se observa en el camino ascendente y gradual de las formas desde el reino de la naturaleza al del espíritu. El hecho del orden cósmico no se concilia con el mero mecanismo, porque entonces toda cosa sería efecto de combinaciones externas de movimientos. El puro mecanismo y la casualidad son lógicamente una misma cosa, y se hallan en abierta antítesis con la dirección de las fuerzas y con el orden. El concepto de una casualidad ó accidentalidad permanente, supuesto y base del transformismo mecánico, es una contradicción *in terminis,* porque el verdadero acaso es siempre desemejanza, diferencia, variedad, cuando se admite en la naturaleza la infinita determinación de su actividad productora. Un acaso que se repite constantemente no es ya acaso, más bien es su opuesto, es mente, diría Vico. La realidad no tiene tan sólo propiedades externas y mecánicas, sino que originariamente posee también potencias internas, cualidades dinámicas y subjetivas. Mediante la evolución se eleva continuamente, adquiriendo formas más complicadas, más heterogéneas y más perfectas; pero desde sus más humildes comienzos

muestra las dos especies de cualidades, con predominio de las cualidades externas, y sólo más tarde la diferencia entre ellas es más abierta y más profunda, hasta que por último llegan á adquirir la supremacía las cualidades internas. En un principio, la realidad, aun apreciándose con las dos series de propiedades, reviste formas más naturales que espirituales; luego, ocurre todo lo contrario. La propiedad interna es en un principio simple energía encerrada en el átomo, la cual no se identifica con la receptividad, propia del movimiento que se comunica de afuera; ni es tampoco potencia de modificar las relaciones con las acciones del medio, ó algo de vital ó psíquico, como advierte perfectamente Masci, autor de una crítica eficaz del transformismo mecánico. No obstante, dicha energía es la primera y la más débil fuerza de reacción que indica confusamente la índole del sujeto. Después, la propiedad interna adquiere un carácter de mayor intimidad, se desarrolla más todavía, se hace más activa, responde mejor al estímulo, llega á modificar las relaciones con la acción del medio, y se eleva gradualmente hasta la sensibilidad del animal y hasta la conciencia de la persona humana. Sin embargo, la conciencia no es efecto de la sensibilidad, la sensibilidad no proviene de la irritabilidad, y ésta no nace de elementos de la naturaleza inanimada. Cada uno de estos hechos está constituido por cualidades que no se encuentran en la forma anterior, es heterogéneo, depende de una particular y nueva disposición de la energía intrínseca en el *substratum* material, no explicable con los simples conceptos de materia y de fuerza como atributo extrínseco del cuerpo. Bajo este respecto, no es verdad que el problema del origen de la inteligencia sea igual al relativo al origen de la

vida, aun cuando, dentro de los límites de la experiencia, la inteligencia no sea posible sin la sensibilidad, ni ésta sin la irritabilidad, la motilidad, la nutrición, la reproducción, etc. Los fenómenos de la vida no aparecen sin una síntesis orgánica, confusa, indistinta, rudimentaria, de los elementos materiales, y no existen antes que aquélla. La sensibilidad está siempre ligada con una cierta estructura animal, y no se advierte que exista antes que ésta. Con tal principio de la energía intrínseca, á la cual se reducen los fenómenos no resolubles en materia y movimiento, la evolución comprende la realidad entendida de un modo integral.

La teoría de la evolución en general, según la exponen los darwinistas, tiene siempre un acentuado carácter mecánico. Lamarck dice que el principio de la transformación de los animales está en el ambiente, el cual modifica la manera de vivir, crea nuevos hábitos y nuevas necesidades capaces de cambiar la nutrición y la estructura de los órganos. Darwin parte de la superioridad que un ente organizado obtiene sobre los demás por la adquisición accidental de una cualidad ventajosa en la concurrencia vital, ó lucha por la vida, elevada al rango de ley económico-demográfica por Malthus y comprobada luego en el campo de las disciplinas biológicas. El hábito fija esta cualidad, la herencia la transmite y la consolida, y la selección natural se realiza con el origen de nuevas especies. Para Lamarck, la variación se establece poco á poco en el curso de la existencia; para Darwin, aparece desde el nacimiento, ó mejor durante la vida embrional, y es el *substratum* de un innatismo hereditario, que Spencer ha hecho extensivo á la vida intelectual y otros al carácter personal, y que ha sido escogitado

para corregir el defecto intrínseco de la explicación infantil que se apoya en la hipótesis de la *tabula rasa* de los antiguos empiristas y materialistas. Pero la corrección escogitada no excluye la hipótesis, porque las predeterminaciones hereditarias resueltas en sus primeros elementos y consideradas en el momento en que se fijan en el viviente y en el alma no son más que caracteres importados del exterior, por parte del objeto, y que tienden á consolidarse. El alma, especialmente antes de recibir semejantes impresiones de las circunstancias exteriores, antes del hábito y de la transmisión hereditaria, es tabla rasa, papel blanco. En este instante no tiene más que receptividad; después adquiere la espontaneidad, la cual viene de la acumulación y de la reforzadura de las huellas impresas. Por lo cual la teoría no puede deshacerse de la representación del viviente como ser pasivo y del alma como mero eco del mundo que la circunda y al cual se adapta. Y, sin embargo, el alma vive una vida que tiene necesidad de excitaciones corporales, pero que traspasa los confines de la impulsión y se explica inquiriendo leyes propias. El timbre depende de la materia, de la longitud y de la tensión de la cuerda; la fuerza y la duración del sonido dependen del modo cómo se hace vibrar la cuerda. El simple acto de tocar no determina el sonido que debe salir de la cuerda. Ni tampoco es cierto que el hábito introduzca en el viviente un modo que luego la herencia transmite y acrecienta, sin disposición originaria. El hábito es un comportamiento particular del viviente, nacido de la no rara repetición de las mismas acciones ó del prolongarse de una sola. Aristóteles observa que algunos hombres contraen con una sola impresión un hábito más completo que el que otros contraen con la

repetición frecuente. El hábito produce el gran resultado de hacer revivir el pasado en el presente y en el porvenir, disminuyendo gradualmente el esfuerzo necesario para la operación y aumentando la energía y la facilidad del poder para realizar los propios actos. Esto supuesto, no es difícil comprender que el hábito, de cualquier manera que haya sido engendrado, por repetición ó por continuidad, se compone de varios movimientos, el primero de los cuales es el germen y que comienza y se muestra con el segundo. Si el segundo movimiento tiene su raíz en el primero, éste puede derivar de otra causa distinta del hábito, precisamente por ser primero y nuevo. Aun cuando el primer movimiento sea accidental, lo cierto es que el viviente y el alma se mueven. Si se mueven, es porque pueden moverse, tienen aptitud natural para el movimiento. La planta y el alma responden á una excitación exterior: luego son excitables, tienen disposición nativa para excitarse. Por su parte, el hábito no es potencia creadora: es, por el contrario, la misma energía de origen, la misma naturaleza acrecentada, desenvuelta, reforzada.

Lo que se ha dicho acerca del hábito puede aplicarse también á la herencia, porque en la repetición cada acto hereda algo del precedente, y lo transmite ligeramente acrecentado al acto futuro. El hábito es una herencia circunscrita dentro de los límites de la vida del individuo, y la herencia es un hábito que se transmite de generación en generación. Lo mismo que el hábito, la herencia se enlaza con la ley de la evolución, transmitiendo á los descendientes las cualidades fijadas por la repetición ó la prolongación de los actos de los progenitores. Si la evolución no fuese acompañada por la herencia, toda nueva modifica-

ción desaparecería con la muerte del individuo; y si existiese la herencia y faltase la evolución, los entes serían siempre idénticos y nada cambiaría en el mundo. Igualmente que el hábito, la herencia no tiene poder creador, sino facultad de aumentar, de consolidar y de perfeccionar. En efecto, la enfermedad, la riqueza y la nobleza de la sangre, aun cuando se remonten á edades remotísimas, presuponen un primer individuo que fué víctima de la propia constitución y de las circunstancias exteriores, un jefe de estirpe que, por mérito ó por fuerza, supo adquirir un título y amontonar riquezas. Y he aquí que de nuevo nos vemos llevados á admitir suposiciones que no son hijas de hábitos individuales ó hereditarios y que tampoco son producto del accidente, sin vínculo alguno con la naturaleza. El accidente no se entiende si se hace abstracción del carácter del ente en que se encuentra; es variación anómala, pero no contradictoria con la naturaleza del ente, es anomalía por respecto á los modos ordinarios y á los caracteres derivados, no con relación á las notas esenciales. Hay, pues, que colocar antes de la herencia la idiosincrasia, con la cual se explica que una generación de idiotas y de epilépticos tenga por raíz á un idiota ó á un epiléptico, descendiente á su vez de padres ó de abuelos siempre sanos de inteligencia ó de cuerpo. Pero si la herencia no es creadora, su influencia es grandísima como medio de transmisión, puesto que los miembros, el tronco, la cabeza, los rasgos de la fisonomía, la forma, el volumen y las irregularidades del sistema óseo, las proporciones, el cráneo, el tórax, la columna vertebral, las cualidades del sistema circulatorio, del sistema digestivo y muscular, las del sistema nervioso, las dimensiones y la forma de las circunvolu-

ciones del cerebro, la abundancia y escasez de sangre, el grado de fecundidad, la longevidad, la voz y las enfermedades orgánicas son cosas que muy á menudo pasan de los engendradores á los engendrados. Ni es posible dejar de reconocer la herencia psicológica, por cuanto se transmiten los instintos, las modalidades que acompañan á los sentidos, la memoria, la imaginación poética, las varias aptitudes, los sentimientos, las emociones, los caracteres individuales y nacionales, y por fin, la alucinación, la monomanía, la demencia y la parálisis. Tanto la herencia fisiológica como la psicológica son, ora inmediatas y directas, ora mediatas é indirectas. En este último caso tenemos el fenómeno del atavismo, que no puede concebirse sin presuponer el estado latente de los gérmenes hereditarios.

La ley de la lucha no se puede entender en todos los grados de la evolución con sólo la mecánica, como pretende la teoría genealógica. La victoria en mecánica produce diminución de fuerza, porque si el movimiento más rápido vence al menos rápido, después el más rápido se hace tanto menor cuanto lo es el menos rápido. Esto no tiene lugar cuando se trata de relaciones intelectuales, morales y estéticas, en que venciendo el más fuerte, ó sea el más ingenioso y adoctrinado, el mejor carácter y el más bello, ganan y no pierden en ingenio, en bondad y en belleza. La experiencia muestra que la crítica afina la inteligencia y engendra nuevas ideas, y que frente al mal se templa y se refuerza la voluntad ética. La insuficiencia de la mecánica y la necesidad de una teleología no abstracta y extrínseca al viviente, sino concreta y objetiva, se prueba con uno de los principios capitales de la doctrina darwiniana, ó sea con el concepto de la opor-

tuna adaptación del ente. No es, por tanto, exacto el afirmar que el darwinismo en sí, considerado en su potencia, sea la negación de la finalidad, que sea *finis finis*, como observa Spaventa, en la Memoria titulada *La Ley del más fuerte*. Las variaciones ventajosas no son puras y simples mutaciones, porque significan mejora, progreso. Los conceptos de variabilidad, de herencia, de causa, de ley, no bastan para explicar esta mayor perfección, esta elección de los mejores que se llama selección natural, sino que es necesario el concepto de una dirección hacia un fin para darse cuenta del hecho. La lucha se ve, cae bajo la acción de los sentidos, pero la selección es suprasensible, no se ve ni se toca, porque incluye el fin. La lucha, la separación de los engendrados, su asociación para mejor resistir al ambiente, la más abundante nutrición del viviente, aun sin lucha, son otros tantos medios de selección. Y aquí debe advertirse que aquella propiedad interna de la materia ó energía intrínseca del átomo, de que antes se ha hablado, es en el fondo también tendencia inicial y oscura en los grados inferiores de la existencia, y más tarde se convierte en potencia plástica de las funciones, y que se modelan los órganos adoptados á su regular y pleno desarrollo y se eleva hasta el apetito racional del hombre. Sin esta energía interna, que es tendencia, no se hace inteligible el orden progresivo de las formas naturales hasta el espíritu. Se ha dicho, y con bastante verdad, que las leyes expresan la tendencia de los fenómenos á disponerse en determinadas relaciones constantes, de las cuales depende la regularidad cósmica. El error de los metafísicos no consiste en reconocer esta tendencia en los entes, sino en haberla concebido como una finalidad propiamente humana, como

la finalidad que se relaciona con la conciencia y con la voluntad. La tendencia es el germen de la teleología inmanente y objetiva, que se trasluce también en el empirismo moderno, si bien éste se separa abiertamente de la investigación de los fines, llamada metempírica por Lewes y por él mismo negada.

La teoría mecánica de la evolución no aprecia tanto como debe el hecho de que el hombre entra en la lucha por la vida, no sólo con sus facultades orgánicas, sino también con un conjunto de fuerzas intelectuales y morales capaces de transformar el mundo exterior. Es verdad que el hombre es hijo de la tierra, como dicen las mitologías; es verdad que es agua, aire y polvo organizado, y que la armonía entre las formas terrestres, la flora y la fauna, se refleja en los fenómenos de otra fauna, que es la humanidad. Pero nadie puede dudar de la acción del hombre, el cual consigue modificar notablemente la superficie, talando y descuajando los bosques, y, si es necesario, sembrándola de otros bosques, estableciendo nuevos cultivos, perforando montes y uniendo mares. Esta acción del hombre sobre la naturaleza, á cambio de la acción de la naturaleza sobre el hombre, que se advierte muchísimo en los tiempos primitivos, es importante, porque, por un lado, es la iniciación de la civilización ó de la serie creciente de las victorias de la inteligencia, de la voluntad y del poder sobre los agentes exteriores, y por otro, sirve para demostrar, como observa Lampertico, que la mesología, ó la ciencia de las relaciones de los entes con el medio en que viven, si bajo un aspecto materializa al hombre, bajo otro espiritualiza al mundo exterior. Además, conviene recordar que el gran organismo de la sociedad humana, si no ya el de las particulares sociedades políticas y

nacionales, tiene vida perenne, adquiere cada vez más fuerzas, á medida que se extiende y se profundiza su tejido conjuntivo, representado por las innumerables acumulaciones de experiencias que excitan actividades y funciones psíquicas antes no desarrolladas. Por el contrario, el organismo natural del individuo comienza por la infancia, sigue por la adolescencia, la juventud y la madurez, se agota con la vejez y desaparece. Los individuos nacen y mueren; la sociedad humana dura siempre, y la historia, que es la vida de nuestra especie, no concluye. La evolución, pues, tiene diferente significado cuando se estudia con relación á este grande organismo. El mismo Spencer distingue la evolución inorgánica de la evolución orgánica y superorgánica; lo cual vale tanto como admitir que la materia inorgánica no se confunde con la vida, y ésta no es lo mismo que el organismo ético y social. Es indudable que la ciencia no ha llegado al punto de sorprender la vida que trasciende de la materia, ó sea la transformación de la materia inorgánica en cuerpo organizado; ni hasta ahora ha podido demostrar cómo de la combinación de los átomos proviene el yo y la vida espiritual del consorcio humano. Dos grandes naturalistas modernos se detienen ante la continuidad de los movimientos moleculares en los fenómenos de la vida y de la conciencia: el uno es Virchow, el otro Tyndall.

No es inútil recordar aquí que la teoría de la evolución tiene sus gérmenes en las ideas de Aristóteles, de Leibnitz, de Vico y de Hegel. Aristóteles concebía el alma como acto ó *entelequia,* y el cuerpo como potencia ó materia. Para él, el alma nutritiva, la motriz, la sensitiva y la intelectiva reproducen los varios grados de la vida, esto es, el movimiento de

nutrición, el movimiento en el espacio, la sensibilidad y el entendimiento, y forman las bases de un desarrollo concreto de la *entelequia*. Las almas ó facultades están dispuestas de manera, que la una, la más baja y la menos complicada, es la posibilidad de la otra, la más alta, y está contenida en ésta, que al propio tiempo la supera. Leibnitz considera el espíritu como mónada. La mónada realiza una intrínseca evolución, en cuanto actividad representativa de lo múltiple en lo uno, en cuanto contrae el universo, dice elegantemente Bruno. La extensión es un fenómeno de la mónada en cuanto tiene su raíz en la oscuridad de ésta. Vico comprende que los verdaderos principios se hacen reales con la evolución, naciendo de los *primeros* las cosas y terminando éstas en los *últimos*. La *naturaleza de las cosas*, dice, no es más que el *nacimiento de las mismas*. Y ¿quién puede olvidar que para él el espíritu es desenvolvimiento del sentido, de la fantasía y de la razón toda desplegada, de donde viene la evolución de los tres tiempos históricos? Ni puede tampoco dudarse que del logos á la naturaleza y de la naturaleza al espíritu hay para Hegel una evolución completa. En esto están de acuerdo, tanto los secuaces como los adversarios, más ó menos fieros, de Hegel, si bien éstos dicen que se trata de pura evolución dialéctica y subjetiva.

CAPÍTULO V

Continuación de los supuestos teóricos.

La persona presupone la vida psíquica en su más alto grado. El alma puramente sensitiva unida al cuerpo no puede adquirir el puesto y el título de persona. La teoría de la evolución aplicada al alma en la plenitud de sus actividades y entendida rectamente integra y corrige una noción fundamental de la antigua psicología y remueve dificultades muy graves. La antigua psicología define el alma como una sustancia simple, y no dice más. Pero los físicos se remontan en tanto aun hasta los átomos ó mónadas, de cuyas combinaciones derivan los cuerpos. Ahora, ¿cómo se diferenciará la mónada psíquica de la mónada física? Por tanto, el concepto de la sustancia simple no basta para comprender toda el alma y para determinar su diferencia efectual. Hay que considerar el alma, no sólo como mónada, sino también como acto, como energía que se despliega mediante el riquísimo desarrollo de sus aptitudes y potencias, porque su verdadero ser consiste en el hacerse, en devenir, según lo enseña la experiencia. El mismo lenguaje común atribuye á la palabra alma un significado de algo de activo, antes bien, de algo muy activo. Las

graves dificultades que la teoría presenta, se refieren á la *vexata quaestio* de las relaciones entre el alma y sus potencias. Para Galluppi, la sensibilidad interna y externa, el análisis, la síntesis, la imaginación, el deseo y la voluntad son cualidades originariamente distintas é irreducibles del espíritu. Cousin y Rosmini no consideran tampoco de otra manera las potencias. Ni parece que Lotze tenga otra opinión, puesto que escribe que tales potencias son otras tantas posibilidades encerradas en la naturaleza específica del alma, la cual puede muy bien contener diferentes notas originarias, como también pueden ser varias las materias que componen la tierra. Tales posibilidades se ponen en acto por medio de las impresiones externas. Por otra parte, Condillac, Herbart, Spencer y Bain creen que las potencias son distintas tan sólo cuantitativamente. Condillac afirma que todas las potencias son transformaciones del sentido; de suerte que el pensamiento se podría llamar con Campanella sentido raro y lánguido. Herbart ve en las facultades, no diferencias originarias, no momentos de desarrollo, sino estados del alma que nacen de la representación. La representación es acto conservador del alma perturbada por las impresiones. Y el alma es uno de aquellos reales simples, no relativos, existentes por sí, que Herbart ha excogitado para resolver las contradicciones del mundo fenoménico. Si está hecha de manera que se basta á sí misma y no necesita contactos; si estos contactos no alteran la intimidad del ser y son accidentales, se sigue que la representación y las facultades se reducen á estados externos, sometidos en sus combinaciones á las leyes de la mecánica. Spencer y Bain no se separan mucho de este concepto y enseñan que los sentimientos, las emociones y las

voluntades son otros tantos modos de la adaptación y de la asociación. A juicio de los más renombrados psicólogos ingleses de los tiempos actuales, la ley de asociación, ilustrada por Hobbes, por Hume y por Hartley, es en psicología la equivalente de la ley de la atracción en el mundo físico.

Estas opiniones no consiguen armonizar la unidad del alma con su concreción, ó multiplicidad de potencias. En efecto, aquellos que piensan que las potencias son meras diferencias cualitativas y originarias niegan implícitamente la unidad del alma, no pudiéndose concebir tales diferencias de otra manera que como notas, elementos ó partes. En las diferencias cualitativas no está todo el ente, sino algo del ente: en ellas el ente se divide y se distribuye variamente, y cada una de ellas tiene un contenido propio. Ahora, la experiencia demuestra que el alma está toda ella en una facultad y no se descompone. Cuando inicia su vida saliendo del sentido, no está privada de virtud representativa, de inteligencia y de voluntad, y cuando se revela en la razón, no deja de ser sentido y representación. En uno y en otro caso no hay más que predominio de una forma particular sobre todas las demás. Y aquellos que estiman ser las potencias diferencias cuantitativas, si no niegan la unidad del alma, no explican su vario desarrollo, porque entre el sentido, la representación y el entendimiento no existe tan sólo la abstracta relación del más ó el menos. En el entendimiento existe el sentido, pero el sentido resuelto en una nueva y distinta manera del alma, que no puede declararse bien con los signos de la adición ó de la multiplicación. Suponiendo que las facultades sean diferencias cuantitativas, y por lo tanto, determinaciones extrínsecas del alma, resulta

que con esta teoría no se puede comprender el hecho de la continua y profunda resolución de los fenómenos psicológicos; resolución que es una constante cualificación. En vista de lo cual—podrá decir aquí alguno—la teoría contraria, hasta ahora combatida, es verdadera, y debe creerse que las facultades sean diferencias originarias, contra lo que poco antes se ha afirmado. Pero la verdad es que las potencias no son diferencias cualitativas ni cuantitativas tan sólo, sino momentos de un desarrollo, maneras varias del alma, en la que se observa un movimiento progresivo, tanto por respecto á la cualidad como por respecto á la cuantidad. El alma es unidad diferente en sí, es energía amplia, potente, que reviste formas distintas y opuestas, puesto que es sentido y razón, instinto y voluntad, y se muestra necesitada y libre, moral é inmoral, justa é injusta, piadosa é impía. Estas formas se compenetran de manera tal, que las unas, las inferiores, se contienen y se resuelven en las otras, en las superiores. Así, la representación tiene en sí la sensación como materia, y á su vez, el pensamiento comprende y eleva hasta sí los datos de la representación. Ahora, los grados de la naturaleza no son semejantes á las formas del alma, puesto que aquéllos son entidades separadas. El mineral, el vegetal, el animal y el hombre subsisten por sí, aun cuando el vegetal presuponga el mineral, el animal venga después del vegetal y el hombre no se vea antes de todas estas cosas; las cuales son, sin embargo, términos de una evolución.

El alma conoce y quiere, es un proceso teórico y práctico. Aristóteles dice que la inteligencia se une con el sentido y con el apetito, con el conocer y el hacer. El aparato fisiológico del alma, como sentido ó

principio cognoscitivo, es el sistema nervioso que transmite las impresiones; lo que sirve al alma como apetito ó principio volitivo es el sistema muscular, en el cual se verifica una contracción cuando se ha transmitido una impresión á los nervios. El sentido es primero indeterminado, puesto que no advierte otra cosa más que la vida, ó su presencia en todo el organismo, y carece de órganos especiales. Se enlaza íntimamente con la totalidad de los nervios, y como consecuencia aprehende las condiciones generales del cuerpo, como la opresión, el cansancio, la vivacidad, el frío y el calor, en cuanto se refieren á la economía de la vida. Por estas propiedades, el sentido indeterminado de sí ha sido llamado vital por Zimmermann y sentido barométrico por Drobisch. Rosmini lo denominó fundamental, porque se encuentra en todas las sensaciones, las cuales son modos del mismo. ¿Es posible oir tal sonido y ver tal cosa sin sentirse vivo? Bain y algunos fisiólogos modernos se ven obligados á reconocerlo bajo el nombre de sentido de la vida orgánica, que tiene una acción continua y oscura, y capaz de advertir el estado de los músculos, de los nervios, de la circulación, de la respiración y de la digestión. Pero el sentido de indeterminado se cambia en determinado y se especifica en las sensaciones musculares, táctiles, auditivas, visivas y en las sensaciones de olfato y de gusto. Las sensaciones musculares se hallan ligadas á las condiciones de los músculos, y nos enseñan los diferentes modos de tensión de los órganos en movimiento y la medida del esfuerzo; dichas sensaciones consisten á veces en placeres y en dolores que provienen del ejercicio de los órganos mismos, y siempre se refieren al movimiento. Las sensaciones musculares son elementales, entran en toda clase de sensaciones, porque no es

posible sentir sin un movimiento; se diferencian de las táctiles, por cuanto éstas suponen la presión y los estímulos externos. Bain las refiere á una actividad espontánea y primitiva, que viene del interior y no es una reacción contra estímulos externos. Afirma que el cerebro no obedece simplemente á los impulsos, sino que es un instrumento dotado de acción espontánea; que la influencia nerviosa, transmitida por los nervios motores y que excita los músculos, se produce de un modo automático en el cerebro mismo por los estímulos orgánicos de la nutrición. Bain ofrece la prueba de estas afirmaciones, y es elogiado por Stuart Mill por haber colmado una gran laguna en la psicología de la asociación. La laguna era la negación de una primitiva energía de nuestro interior, energía que no sea el eco del mundo exterior. Ciertamente, no es posible derivar la sensación de la impresión, porque aquella no es la imagen de ésta, según se ha notado, y porque en el sentir hay siempre una espontaneidad originaria, que transforma la acción de los estímulos, limita la fuerza de éstos y á veces ni siquiera se abre ante éstos, dejándolos casi á un lado. Será esta energía psicofísica, pero existe, y no puede ponerse en duda. Verdaderamente, el carácter propio de la actividad psíquica es que, excitada por los estímulos, produce un hecho nuevo, cuyas causas bajo el respecto de la cuantidad y de la cualidad no se encuentran fuera. Por consecuencia, la actividad psíquica no puede en modo alguno compararse con una descarga por superabundancia; ella es la que verifica la transformación de los estímulos, atribuyendo su verdadera parte al proceso psicológico. Todas las sensaciones musculares, táctiles, auditivas, visivas, olfativas y gustativas pueden ó no conformarse con el sentido vital: se con-

forman, si aumentan sus fuerzas; no se conforman, si impiden su desarrollo. En el primer caso, tenemos el sentimiento agradable; en el segundo, el sentimiento desagradable. El placer y el dolor dan el tono á nuestras sensaciones.

Sean externas las sensaciones, esto es, nazcan de estímulos exteriores á nuestro cuerpo, ó consistan en placeres y dolores, siempre participan de la naturaleza del sentido, que no puede superar el individuo como su término y que se concentra en una afección particular y momentánea, que no se puede distinguir de sí propio. La sensación es siempre un todo indistinto de principio que siente y término sentido. Si aparece la distinción, el sentido es resuelto, y da lugar á la conciencia; única apta para distinguir el sujeto del objeto, y para referir éste á aquél. El término se convierte en objeto, un *quid* colocado frente al sujeto, cuando se ha mostrado ya la conciencia. La actividad psíquica se eleva, estimulada por sus mismos actos sensitivos, sobre las combinaciones de las sensaciones, y no se agota en éstas. La primer forma de la conciencia es apenas diferencia de un sujeto que se siente en el propio cuerpo y un término sentido, y referencia del objeto al sujeto, y por esto se llama sensible, aun no confundiéndose con el puro sentido, indistinto por sí. En este grado de la actividad psíquica tenemos el primer producto del intelecto, en cuanto la materia bruta de nuestras impresiones sensitivas está formada por él; de término sentido se ha convertido en objeto entendido. La conciencia, pues, deriva de otra parte que no es la simple impresión ó la sensación; puesto que su objeto no viene de fuera del alma, sino que es formación intelectiva. Su posibilidad se halla en algunas condiciones *a priori*, origina-

rias, como dice Kant. A los más grandes empiristas no se les ha ocultado la necesidad de un principio psicológico espontáneo y originario en la explicación del hecho cognoscitivo. Para Campanella, el conocimiento de las cosas exteriores, llamado *cognitio addita,* debe apoyarse sobre la *cognitio abdita,* esto es, sobre la certeza del ser, del poder, del querer y del saber nuestro. Locke combate el innatismo de Descartes, pero admite aptitudes innatas y potencias naturales constitutivas del alma. Spencer reconoce en la mente una activa preformación hereditaria, si bien no es efectivamente explicable el entendimiento cuando todavía no existía la preformación, porque el hábito no se había formado y transmitido á los descendientes. No pocos psicólogos han demostrado que la conciencia no puede ser el efecto de una asociación de estados. Estos estados, ó se consideran como propios de los entes á que pertenecen, y en tal caso la resultante es una suma, no una unidad, ó se consideran como convergentes en su acción hacia un punto fuera de los mismos, y en tal caso debería comprenderse la razón y la manera de la convergencia, y saber cuál es el punto en que convergen. En tal hipótesis, se tendría un estado complejo, que en verdad no puede ser un estado, en cuanto falta el ente á que atribuirlo, porque el yo por el fenomenismo y el puro asociacionismo no es una realidad, sino un conjunto de estados ligados por diferentes vínculos. Ni la conciencia es función de algún punto determinado del cerebro, porque la materia es por sí múltiple y no puede concebirse á sí propia como una y á las cosas en su unidad, dado que le sea posible concebir. Faltando el punto á que se aplican las fuerzas, la conciencia no puede asimilarse á la resultante única de fuerzas concurrentes, ó á la

corriente eléctrica engendrada por acciones y reacciones de varias sustancias, porque también ésta se halla compuesta de partículas de un fluido. La conciencia, estudiada en su esencia y en su simplicidad primitiva, como acto de distinción y de referencia, no nace del sentimiento del organismo ó *cenestesia,* de la asociación y de la memoria. Ribot opina que el yo, suma de los estados actuales de conciencia, es en su continuidad de tiempo el producto de la memoria, dependiente en el fondo del conjunto de las sensaciones provinientes de todas las partes del cuerpo. La conciencia, para él, cambia en razón de las rápidas ó lentas variaciones de tal sentimiento; de donde los casos de formación sucesiva del yo, del desintegrarse del yo en diferentes yos, origen de los fenómenos patológicos de doble conciencia. Algunos hablan de nuevos estados de las células cerebrales, que tienen la virtud de hacer aparecer diferentes yos. Pero según escribe Masci en el libro *Conciencia, voluntad y libertad,* Ribot y los demás no se aperciben de que sus teorías pueden aplicarse á la conciencia formada, desenvuelta, concreta é individual, no á la forma originaria de la conciencia. Ciertamente, el sentido de sí, la *cenestesia,* ofrece siempre nueva materia ó contenido á la conciencia, la cual, por lo tanto, muda, y la memoria es el fundamento de la identidad personal, expresada en el *ego qui quondam.* Sin duda el yo concreto, individual, tiene una historia, presupone una larga y complicada sucesión de estados, que implican la asociación, la memoria y los cambios de la sensibilidad. Pero el acto simple de distinción y de referencia no emana de la impresión ó del sentido, y es independiente de la memoria ó del reconocimiento de los términos. Antes bien, la misma memoria pre-

supone la unidad de la conciencia, el acto de la referencia, porque el conocer no es posible sin el referir. La conciencia en su forma elemental está vacía, es centro visivo interno, aquel á que aparecen los fenómenos psíquicos, y por el cual son recognoscibles, si se reproducen, mediante el parangón.

Cuando cesa la impresión, cuando se aleja la causa física, no desaparece la sensación, sino que se conserva en el alma y puede reproducirse en ciertas ocasiones. La sensación reproducida es la representación. Sabido es que las representaciones semejantes se funden en representación única, las contrarias se eliden y las diversas se agrupan, y que la elisión significa la caída de la representación menos fuerte en el fondo del alma, de la cual brota cuando viene despertada por otra nueva semejante, opuesta y coexistente por razón de espacio y de tiempo. Las representaciones son evidentemente fuerzas, y no debe causar maravilla el que estén sometidas á las leyes de la mecánica. Derivada es la representación como reproducción de una sensación, y derivada es también la conciencia representativa ó segunda forma de la conciencia, en que el objeto externo es imagen de una cosa con determinadas propiedades, mientras que era un simple *quid* existente y nada más para la conciencia sensible, la conciencia más elemental y la más pobre. La actividad psíquica se revela en este campo con el poder de dirigir el curso de nuestras representaciones; buena prueba de ello es la reproducción voluntaria. Tal poder se convierte en dominio cuando la mente descompone las asociaciones psicológicas de las representaciones, fundadas sobre vínculos extrínsecos y accidentales, é introduce en ellas relaciones lógicas. La abstracción es el acto de la descomposición, del

aislamiento de una nota, de una cualidad común á varias representaciones particulares. De esta suerte se forma la imagen común, ó sea el universal abstracto de que antes se ha hablado. Con la imagen ó la representación común, que es intermedia entre la singularidad de la sensación y la verdadera y efectiva universalidad de la idea, se enlaza el lenguaje. La palabra es universal fantástico, es representación, porque el sonido en que consiste es apto para indicar una determinada propiedad de la cosa: propiedad que recuerda á la mente toda la cosa con las notas restantes. Grimm, Curtius, Steinthal y Max Müller no la definen de otra manera, y convienen en reconocer su virtud representativa. Por medio de la palabra se fijan las imágenes oscilantes por su propia naturaleza, y de esta manera el alma puede elevarse de la esfera de las representaciones á las del pensamiento. En otros términos, la conversión de la imagen en concepto es muy fácil cuando la imagen no es absolutamente fugitiva y está ligada á un sonido. El predominio de la actividad originaria del alma se advierte también en la estructura del lenguaje, porque las conjunciones, las preposiciones y los adverbios expresan relaciones que no nacen de las impresiones ó de las representaciones, como el nombre de una cosa ó de una acción, y constituyen el elemento formal y categórico del lenguaje.

Del representar emerge el pensar. La conciencia se eleva y se convierte verdaderamente en entendimiento que penetra la mirada en las cosas, é introduciéndose en ellas, concibe la necesidad y la universalidad. Objeto de esta conciencia, del entendimiento, es el universal, no fantástico, imaginativo y vacilante, sino aquel que comprende en sí la esencia, el universal que

es el organismo de todas las cualidades ó condiciones del fenómeno, sin las cuales el fenómeno no existiría. Hay también un progreso en esta forma, por cuanto el objeto no es el puro *quid*, del cual sólo se sabe que existe, ni la cosa con sus propiedades que oscilan. La conciencia intelectiva, como la perceptiva ó representativa, es derivada. De originario en todas sus fases no hay más que la distinción entre sujeto y objeto; distinción que no se encuentra en la impresión ni en la sensación. En tal estado, la actividad sintética del alma consigue teóricamente el más alto desarrollo, siendo el objeto sensible una su producción reflejada, en cuanto la experiencia de los objetos representados no puede nunca hacer nacer la necesidad, la universalidad. La experiencia muestra siempre objetos contingentes y particulares. Hay conceptos lógicos á los que no corresponde en manera alguna una materia sensible ó representable, como los de sustancia y de causa. Por esto se ha observado perfectamente que todo su valor consiste sólo en la forma, y que deben asemejarse á los signos algébricos, los cuales no expresan cantidad alguna, sino la función de ésta. No es posible, dice Locke, sacar de la experiencia el concepto de sustancia, porque nosotros percibimos únicamente los modos. La realidad, prosigue Hume, muestra hechos unidos y no conexos necesariamente; el concepto de causa sólo puede formarse por hábito. Locke y Hume tienen razón en demostrar que las dos categorías de sustancia y de causa no pueden provenir de la experiencia. Se equivocan en confundir la sustancia, que es un objeto pensado como nexo intrínseco de cualidades, con la nuda colección, y lo habitual con lo lógicamente necesario. Bain recurre al instinto de la escuela escocesa, principio inexplicable

y misterioso, para dar un fundamento á la causalidad. Estas categorías ó conceptos lógicos puros no son innatos, no están formados de una pieza en el entendimiento, sino que son originarios y constituyen el fondo activo, el sistema de las funciones del entendimiento mismo. El cual, estimulado por la impresión, produce, funciona según las propias condiciones y las propias leyes, y realiza una primera adquisición, sin la cual no es posible otra alguna adquisición ulterior. El acto cognoscitivo, si no es impresión ó pasión transferida al alma por el estímulo, es adquisición primitiva, es conversión del término sentido en objeto entendido, es formación del propio objeto y de la experiencia como conocimiento.

Algunos positivistas dicen que es un error presuponer una organización siempre constante de la mente y no admitir que de la experiencia puedan derivar la necesidad y la universalidad. Critican á Kant, al cual reconocen como precursor de una metafísica científica, por estos dos errores, y sostienen que las formas *a priori* se explican con la misma experiencia, la cual tiene un factor supraindividual. Este factor no es la actividad lógica, la actividad sintética originaria, sino que se encuentra en la historia más recóndita de la psiquis y de la cultura humana. Según ellos, la función aperceptiva del pensamiento pertenece al saber del hombre civilizado, porque en la experiencia primitiva el factor lógico lo da un simple proceso de agrupación de las relaciones de la sensibilidad. El dualismo del yo y del no-yo no es originario, es una formación gradual que el niño aprende. El yo no es otra cosa que un todo de coalición. Los elementos generadores de la experiencia, advierte Angiulli en el libro citado, se encuentran en eventos anteriores á la

distinción del yo y del no-yo, es decir, en la esfera de la experiencia y de la mentalidad inconsciente. En otras palabras, el problema del origen de la mente se confunde con el del origen de la vida. El primer elemento de la experiencia es la reacción de la sustancia orgánica contra el estímulo. Esta reacción ó irritabilidad es en el fondo inseparable de la sensibilidad y de la motilidad. Irritabilidad, sensibilidad y motilidad se enlazan íntimamente con la nutrición y con la reproducción. Ley de la nutrición es la adaptación; ley de la reproducción es la herencia. Se llama mente la capacidad de los organismos para aprehender por la vía de la experiencia, de suerte que la adaptación á las relaciones externas se haga gradualmente selectiva. El segundo elemento es la potencia de la materia orgánica para conservar en forma de disposiciones moleculares los efectos de los cambios experimentados. La sensación no es elemento de la mente sino asociada á estados anteriores; es algo de asimilativo, de distintivo, es una especie de juicio inconsciente. Este algo de asimilativo se enlaza con vínculos de grupos nerviosos, establecidos por la experiencia de las razas y generados con los mismos órganos nerviosos en las más remotas adaptaciones de la vida animal. El tercer elemento de la experiencia es la atención, que tiene la virtud de transformar la sensación en percepción, la conciencia en autoconciencia, la imagen en ideal.

Según Angiulli, que es el más brillante interprete de la doctrina que examinamos, el medio para la nutrición es fisiológico, el medio para la memoria es psíquico, y el que regula la asimilación de las excitaciones externas es nervioso-psíquico. Este es energía de centros cerebrales con dirección motriz é inhibidora, por

medio de la cual los actos mentales se nos muestran como efectos de una actividad no externa, sino interna. Es el resultado de acumulaciones hereditarias, las cuales, si son muy numerosas, confieren á la mente un poder mayor de modificar y corregir los datos existentes. Las facultades mentales están formadas por la agregación de los residuos de la experiencia, la cual crea á la vez órganos, funciones y facultades. Las facultades producidas por la asociación son, no obstante, diferencias cualitativas, por cuanto vemos que aun en la esfera de las entidades naturales, de las combinaciones de varios elementos, resultan cosas que tienen propiedades distintas de cada uno de ellos, como advierte Lewes. La experiencia es una evolución en la cual los productos resultan siempre desemejantes de sus componentes. Los elementos psíquicos son unidades mudables, y presuponen en su desarrollo, máxime en la fase de su abstracción, la experiencia colectiva é histórica. La necesidad y la universalidad de los conocimientos se fundan en la equivalencia del hecho con la suma de sus factores. La imposibilidad ó inconcebibilidad de lo opuesto tiene siempre su base en la experiencia real ó posible. Hay que explicarlo todo con la energía de los estímulos, porque las diferencias en las fuerzas y en las cualidades de los entes son la causa primera de las diferencias en la estructura y en las propiedades de nuestros sentidos. El ojo ve la luz, porque es un producto de la luz. No existe cosa en sí en los objetos, porque lo que aparece es lo mismo real; en el orden subjetivo, la cosa en sí, el yo, es la función fisiológica, manifestación de fuerzas cósmicas. El hecho, la ley y la causa son tres aspectos de un todo. El hecho es la suma de condiciones; la ley

es el hecho considerado en su devenir; la causa es el hecho considerado en sus condiciones. El principio de causa es el de persistencia y de transformación de las fuerzas. Las cosas son síntesis de propiedades, y nada más. El conocimiento de las cosas es, por tanto, real, relativo en sus términos, absoluto como todo. No puede hablarse de conocimiento relativo, sin admitir el conocimiento absoluto.

Es evidente que la teoría expuesta es una forma de empirismo puramente objetivo, en cuanto parte del principio de que la *res* es lo que da la esencia. Lo interno se halla constituido por lo que está fuera; de lo exterior proviene todo. Y, sin embargo, el empirismo moderno debería, por razón de su origen, tener un carácter distinto del antiguo, porque proviene, juntamente con el idealismo, del principio de la subjetividad. No puede caber duda de que la filosofía moderna se halla en todas sus direcciones inspirada en este principio, como es también incontestable que la filosofía antigua miraba siempre á la objetividad, natural ó ideal. La objetividad natural dominaba antes de Sócrates, porque los filósofos buscaban la verdad en los elementos naturales. Después de Sócrates, la verdad fué colocada en los conceptos y en las ideas consideradas como objetos. El empirismo moderno no ha sido nunca simple *impresionalismo,* como demuestra Spaventa, puesto que ha admitido con Companella una *cognitio abdita,* ha reconocido con Locke ciertas aptitudes naturales del sujeto, ha concebido con Condillac la sensación como acto de energía interna, y ha proseguido con el *a priori* de la ley de causalidad de Helmohltz, con la actividad lógica y aperceptiva de Wundt y con la actividad sintética de la conciencia de Riehl, en su primer manera. Por otra parte, el

idealismo cartesiano y el trascendental demuestran el predominio de la subjetividad.

La teoría indicada confunde la experiencia, la cual es conciencia, conocimiento formado, apercepción, estar cierto, con el sentir, ó, más bien, con el vivir, y aun con la simple irritabilidad orgánica, reduciéndola en gran parte á mera impresión. Dicha teoría desnaturaliza el conocer, puesto que habla de una experiencia, de un discernimiento y de un juicio inconsciente. Una experiencia inconsciente no es experiencia, conocimiento formado, sino un conocer que no conoce; un discernimiento inconsciente no es acto distintivo de sujeto y objeto y de referencia de éste á aquél, no es juicio. La experiencia, el aprehender, el discernir, el juzgar, presuponen siempre la conciencia, pero pueden no acompañar á la reflexión. Hay juicios primitivos y espontáneos, y también hay juicios secundarios y reflexivos. Los primitivos contienen siempre el acto de distinción y de referencia en que la conciencia consiste; los secundarios son hijos de la reflexión que necesariamente implica el acto de que se ha hablado. Todos los juicios son conscientes, y no todos son reflexivos. No hay que confundir la reflexión con la simple conciencia, pues si así se hace, se caerá en error. Solamente en el mecanismo de la reproducción es donde se pueden admitir conceptos y juicios inconscientes, en el sentido de actos de conciencia ya formados, los cuales han caído en el fondo oscuro del alma, donde se hallan con tendencia á salir aprovechando una de aquellas ocasiones de reclamación de que se ocupa la psicología. Hay, sin duda, una psiquicidad inconsciente, que abraza fenómenos sensitivos, instintivos y de revivir, y que forma el indistinto *substratum* del alma intelectiva de Aristóteles; pero no es po-

sible confundirla con la experiencia como acto de conversión del término sentido en objeto entendido, como conocimiento formado. La experiencia sólo puede identificarse con la psiquicidad consciente. Ahora, la teoría arriba indicada transporta los actos internos del hombre al animal, y atribuye los del animal al viviente; retrocediendo siempre, llega á las propiedades físicas de la materia, que es el *a priori* del positivismo, y toca los límites del materialismo, en el cual se ve obligada á reposar.

Spaventa, en el escrito publicado después de su muerte bajo el título de *La Experiencia y la metafísica*, advierte profundamente que en toda esta empresa geneológica se considera al conocimiento como un efecto cualquiera, como un fenómeno entre los fenómenos, mientras que es la condición de todos los fenómenos, su principio, mejor dicho, es la misma *fenomenalidad*. Si el mundo de los fenómenos, esto es, el mundo real y relativo, es el de las representaciones, el origen del conocimiento, que es representación, no puede buscarse; porque buscar el origen del mismo significa remontarse á un fenómeno del cual deriva, y el fenómeno es representación. Por donde se ve que el conocimiento ó representación no se deriva, sino que se presupone, queriéndolo hacer nacer del fenómeno. Y se presupone también si se intenta hacerlo derivar del fenómeno en sí ó de combinaciones de elementos físicos y sensitivos. La cosa en sí no es fenómeno, es trascendente, y no se conoce; las combinaciones de elementos, que son realidades naturales y no representaciones, ó son simples hechos del sentido, no pueden producir la representación, el pensamiento. El conocimiento, la experiencia, la percepción, la certeza, son inexplicables en la hipótesis del absoluto *aposteriorismo*. De ello se ha

apercibido el nuevo empirismo objetivo, el cual considera la experiencia, extendida hasta la irritabilidad, como una especie de respuesta al estímulo externo, como reacción del sujeto, que descubre la índole y la constitución de éste. Quiérase ó no se quiera, el empirismo moderno tiene que informarse en el principio de la subjetividad, aun en los casos en que cree apartarse de él. El conocimiento, la experiencia, está toda ella en una doble aparición, que en el fondo es única, por cuanto la cosa está presente, se aparece ante mí, y no podría estar presente ni aparecer, si yo no me apareciese ante mí mismo. Nada se aparece ante mí si yo no me aparezco ante mí mismo. En la sensación, yo no siento nada, si no me siento á mí mismo; en la conciencia, yo no sé nada, si no me sé á mí mismo en aquello que conozco. No conozco sin estar presente con mi naturaleza en las cosas. Por donde se ve que el yo no existe antes ni sin la sensación, y que no puede existir después de la misma, porque yo no siento nada, si no me siento á mí mismo. Lo mismo es el pensamiento; si no es originario, después no es posible. El *a priori* es aquí la *originalidad del yo*, la unidad aperceptiva ó síntesis originaria, la energía que reduce lo múltiple de la impresión á un punto. Este *a priori* está en todas las formas de la conciencia, aun en la más elemental y más pobre: es propio del hombre en cuanto tiene experiencia y conoce, en cuanto está cierto, y no sólo del hombre civilizado, como pretende la teoría empírica. La acumulación de las sucesivas experiencias sobre las cuales se insiste, el *a priori hereditario*, es posible exclusivamente por tal *originalidad* del yo, base del kantismo. Semejante acumulación constituye la concreción, la riqueza de la conciencia; pero la conciencia es siempre aquella

doble aparición que es aparición única, aquella distinción originaria de sujeto y objeto, de que se ha hablado. El objeto no es el término de la sensación, es el producto del pensamiento, nace de la conversión del término sentido en entidad entendida. La realidad, la objetividad, la verdad, no se encuentran en la sensación informe y ciega, sino en la esfera de la conciencia. Si la verdad estuviese en las sensaciones fugaces, variables y contradictorias, sería preciso renunciar á la investigación de la verdad.

Se afirma que la experiencia es una evolución cuyos productos son desemejantes de los componentes de los mismos, sin reflexionar que de esta manera se viene á negar el principio universal de la ecuación causal. El efecto, el conocimiento, se concebiría como algo absolutamente distinto de la causa, esto es, de las combinaciones de elementos que son realidades naturales y actos sensitivos. El efecto no puede ser concebido como algo absolutamente distinto de la causa, porque, en tal caso, no tendría vinculo alguno con ésta, no sería efecto; ni tampoco se puede considerar como absolutamente idéntico á la causa, porque entonces no sería otra cosa que la misma causa repetida, no sería tampoco por este lado efecto. La causalidad no es abstracta diferencia ó abstracta identidad, sino á la vez una y otra cosa, es síntesis *a priori*. Si se admite la experiencia, como la resultante de la suma, de la combinación indicada, al no poderse conciliar la heterogeneidad del efecto con la continuidad de aquellos elementos, no será posible en modo alguno llegar á explicar cómo el pensamiento está contenido en lo que no es pensamiento, cómo la luz surge de la oscuridad, cómo el nexo lógico, la necesidad y la universalidad nacen de la agrupación mecánica, de la

asociación fisiológica y psicológica, de lo contingente y de lo particular. El nexo necesario de los elementos y de los factores de la cosa, la imposibilidad de lo opuesto, contradicho por toda experiencia real y posible, no derivan de la agregación de los residuos de la experiencia. Ciertamente, estos conceptos presuponen los datos empíricos, pero no se forman sin aquella actividad originaria del pensamiento, que es el fundamento del conocer. El completo y verdadero conocimiento de una cosa se tiene cuando la mente comprende su necesidad. La necesidad comprendida es el mismo carácter absoluto del conocer, á que hoy tienden algunos positivistas. Ahora, esta necesidad y este carácter absoluto traspasa los confines de los datos sensibles, del método experimental y del *aposteriorismo*.

Se objeta diciendo que la realidad del conocer falta cuando se admite que el conocimiento expresa la naturaleza del que conoce, y, por tanto, que es subjetiva y relativa. El ser de las cosas depende de nuestra representación: las cosas son en cuanto se aparecen ante nosotros, en cuanto se convierten en fenómenos. En otros términos, la cosa se anula en la representación, y así vuelve á resucitar la teoría de Berckeley. ¿No es preferible seguir el camino de Comte, y anular la representación en la cosa? La objeción parte de un falso concepto del conocer, el cual se hace consistir en la imagen, en la visión del objeto que se tiene delante. El conocer no es ver un objeto que está fuera, sino transformar lo sentido en entendido, el mostrarse y distinguirse de un objeto producido por la mente. El ser de las cosas, la objetividad, la realidad, forman una sola cosa con su pensabilidad. Las cosas sólo son verdaderas en el conocimiento, y lo que se supone como el

ser de las cosas antes del conocimiento y sin el conocimiento, no es su verdadero ser, no es nada. Una cosa en sí sin relación con el conocimiento, una cosa que no puede estimular al sujeto y aparecer, no puede afirmarse que exista. Es lícito hablar de una cosa en sí, en cuanto es cognoscible, ó sea en cuanto puede aparecer ante la mente, y mientras no aparece no se deja conocer, aun cuando sea cognoscible. Esta especie de cosa en sí, que Kant también admite, es la posibilidad permanente del fenómeno, de la sensación, de la representación, del conocimiento; es la cosa en sí trascendental, que no es la pura existencia empírica ó apariencia, ni la mera existencia ultraempírica, que en cuanto tal, roba á la empírica toda realidad. El error de Spencer está en el concepto de las cosas en sí, sin referencia al entendimiento. Su absoluto incognoscible es *gnóstico,* dicen algunos positivistas, porque es la cosa en sí privada de toda relación con la mente, y, por tanto, no tiene razón alguna de ser, como tampoco la tienen el absoluto religioso ó mítico, ni el absoluto metafísico, porque la cadena de la condición y de lo condicionado puede subsistir por sí y porque el absoluto religioso y el absoluto metafísico son también principios trascendentes. Estos positivistas reconocen tres especies de absoluto: el absoluto metodológico ó sistema de los últimos conceptos de las ciencias, el absoluto cósmico ó el mundo como todo y el absoluto objetivo como posibilidad permanente de las sensaciones y de las representaciones. Estos autores reconocen lo absoluto en cierto sentido, admiten la metafísica, pero quieren que sea científica y experimental. Y he aquí que la tan aborrecida y combatida metafísica resucita á la postre y reaparece por obra del mismo positivismo en su fase crítica. Ciertamente,

no se puede negar la exigencia de un principio supremo, real é íntimo cuando la filosofía se concibe como explicación general del mundo. Hay quien quiere encontrar este principio en una serie de leyes cada vez más comprensivas y universales; y hay quien lo busca en la serie de las fuerzas ó de las causas, ó en la de los fines, y en la mente. Al negar la posibilidad de conocer lo absoluto, se afirma que la última ley, el último fin, son inaprehensibles. Considerando sólo la serie de las leyes, no se ve la causa, y limitando la atención á solo la serie de las fuerzas ó causas, no se ve el fin. Lo absoluto debe comprender en sí la ley, la causa, el fin y la mente, si es verdadero absoluto. La última ley—dice Spaventa—es la causa, la última causa es el fin y el último fin es la mente. Spaventa cita á este propósito á Bruno, el cual enseña que la *persecución* del absoluto se hace con *movimiento no físico, sino metafísico, circuyendo por los grados de la perfección* y *llegando* de este modo al *centro infinito*. Con la línea recta indefinida no se llega al absoluto.

CAPÍTULO VI

Los supuestos prácticos de la idea deductiva del derecho. Desarrollo y división.

El alma no solamente conoce, sino que también apetece, desea y quiere; es proceso teórico y práctico. El sistema muscular está fisiológicamente ordenado para el proceso práctico. Sabido es que á toda impresión trasmitida por los nervios sigue una contracción de los músculos ó acción refleja, y que ésta no es un simple efecto mecánico del choque recibido, sino que recibe la norma y medida de la excitación del órgano. La impresión no es la sensación; la acción refleja no es el apetito. El apetito es un grado de la actividad psíquica, en cuanto es tendencia hacia el placer y aversión del dolor; la acción refleja es un movimiento fisiológico, y no se confunde con la tendencia. El apetito transforma á su vez los estímulos, y considerado en su indeterminación, es el mismo sentido vital ó fundamental, es la misma sensitividad en movimiento, dice elegantemente Rosmini, es el sentimiento convertido en actividad práctica.

La primera aparición concreta y particular del apetito es el instinto, que es tendencia inconsciente de fines y de medios, y tiene por término lo que es opor-

tuno para la satisfacción de las necesidades del animal, que se mueve sin una experiencia precedente. Darwin y Spencer hacen derivar el instinto del exterior, esto es, de la adaptación del animal al ambiente, adaptación comenzada por necesidad, proseguida por útil experiencia y convertida luego en hábito hereditario y orgánico de la especie. Seguramente que en la adaptación en general, por mucha que sea la importancia que se dé á la teoría genealógica, es siempre precisa la idoneidad natural de la planta ó del animal para acomodarse á las circunstancias exteriores. Ahora, esta idoneidad la presuponen el hábito y la herencia, y se resuelve en una íntima y originaria fuerza del viviente; y en nuestro caso, en una preexistente tendencia propia del animal á perseverar en el placer y aborrecer el dolor. La hipótesis de la *tabula rasa* está hoy abandonada aun por los empiristas, los cuales con voz unánime declaran que es infantil.

El segundo grado en que se desarrolla el apetito es el deseo, tendencia hacia una cosa representada que atrae al alma. En el deseo existe la conciencia del fin; pero falta la elección de los medios, porque la relación entre fin y medios nace, según se ha observado, de una asociación ya experimentada de nuestros estados internos con los objetos externos. También la pasión, tan diferente del afecto, es una forma secundaria del apetito, presuponiendo la representación. La pasión es un apetito duradero, calculador, objetivo; el afecto es igualmente un estado derivado, puesto que se refiere al sentimiento; pero es despertamiento momentáneo ó sacudida rápida de éste, no se asocia al cálculo y no atiende al objeto que lo ha provocado. Por el contrario, la pasión implica un fin que se per-

sigue con tenacidad, ó la constancia del propósito, mira siempre al objeto, y puede compararse al torrente, el cual va gradualmente cavando su propio lecho, como dice Kant, mientras que el afecto es semejante al agua, que rompe con violencia el dique y se extiende muy luego. La pasión es propia del hombre, puesto que requiere una máxima de conducta, un fin vivamente deseado; el afecto es común con los animales, por ser una conmoción subitánea del sentimiento.

El tercero y más elevado grado del apetito es la voluntad, la cual es considerada por Aristóteles como potencia derivada, proveniente del mismo apetito, en cuanto es partícipe de la razón. En la voluntad ó apetito racional se encuentran, según él, la determinación del fin y la deliberación acerca de los medios. En las facultades apetitivas inferiores y en las superiores, ó sea en el instinto, en el deseo y en la voluntad, hay un elemento común. Este elemento es la espontaneidad, un principio que está en nosotros, no fuera de nosotros. Ahora, en el instinto el fin se pone inmediatamente, y no va unido á la conciencia, mientras que en la voluntad el fin lo ponemos nosotros, es mediato y reflejo, es á veces establecido como término necesario y universal de la conducta. El fin es necesario y universal, siempre que sea el fin supremo, el verdadero fin humano. A este concepto se refiere Aristóteles, según advierte Fiorentino, en sus *Lecciones de filosofía,* cuando escribe que respecto al fin, al supremo fin, no se delibera; y que se delibera en cuanto á los medios que están en nuestro poder, esto es, respecto á aquellos que tienen el principio en nosotros. Spencer confunde la condición fisiológica con la actividad psíquica, y considera la voluntad como una acción refleja más complicada y menos pronta. En la

acción refleja existe una impresión á la cual sigue una contracción muscular; en el instinto se encuentra un conjunto de impresiones coordinadas por hábito hereditario y orgánico con un conjunto de contracciones musculares; en la voluntad se ligan varios estados psíquicos con un estímulo, entran en lucha, y el que prevalece se dice que ha sido querido. Claro es que la acción instintiva debe ser inmediata por efecto de asociación automática, mientras que la acción voluntaria debe ser mediata, y no pocas veces tardía, porque hay lucha entre las diferentes series de representaciones. Así como la impresión no es la sensación, así la acción refleja, como se ha advertido antes, no es la tendencia, no es la inclinación, y la aversión, no es el apetito. La evolución, según se ha dicho, no es sólo progreso de cuantidad, sino también proceso de más perfecta cualificación. Según Spencer, entre la acción refleja y la voluntad no habría más que una diferencia cuantitativa, de mayor ó menor complejidad, y una diferencia mecánica de mayor ó menor prontitud. Por otra parte, si el conflicto de los estados internos se halla gobernado por las leyes de la asociación mecánica, no podría nunca explicarse el hecho, que la experiencia atestigua, y ya advertido por Aristóteles, de que la deliberación acerca de los medios se restringe á aquellos que se hallan dentro de los límites de nuestro poder, y no se extiende á las demás series representativas de cosas, que podrían ser medios, pero no depender de nosotros.

La simple tendencia es la inmediata respuesta á la sensación agradable y dolorosa, y no va acompañada de la conciencia. El deseo, ó el apetito propiamente dicho, contiene el conato de hacer presente un estado psíquico representado, ó sea una tensión con conciencia. Pero la conciencia en el mero apetito es especta-

dora de una energía que tiene todo su ser en el objeto excitante, del cual toma nombre. En este grado de la actividad práctica existe la conciencia y falta la deliberación, predominando el impulso y la emoción. Por el contrario, en la voluntad la conciencia es activa como reflexión, como razón, capaz de detener el impulso, de generalizar y de someter los objetos del deseo á un juicio de estimación práctica objetiva, distinto del que acompaña á la emoción. La voluntad, dice Masci, comienza siempre como acto de inhibición, puesto que detiene, elide ó convierte la fuerza del impulso en la de ideación, y se realiza con un procedimiento inverso, con la transformación de la ideación en impulso, llegando hasta la acción. Por aquí se advierte la diferencia entre la atención involuntaria y la voluntaria: la primera depende de la fuerza de la representación y del sentimiento que excita; la segunda deriva de la razón, porque la representación no es bastante fuerte por sí misma, en cuanto su vigor se halla disminuido por el acto de la contención. Ribot, en su estudio sobre *Las Enfermedades de la personalidad*, considera á la voluntad bajo tres aspectos: como potencia de impulso, que se distingue de las necesidades anteriores, por ser fuerza ideomotriz; como potencia de inhibición, en cuanto detiene el movimiento, ó porque nazcan impulsos contrarios, ó porque nazca una emoción deprimente, cuyo tipo es el miedo; como forma de reacción individual, que expresa la naturaleza íntima del sujeto. La volición tiene por causa principal, no el conflicto de los motivos, sino el carácter. Si así no fuese, los hombres más ricos en ideas serían los menos resueltos. El carácter es la revelación psíquica del organismo, y es en parte originario y en parte derivado. Ahora, esta teoría es

idéntica á la de Spencer, porque se funda sobre el principio de evolución y considera los fenómenos voluntarios como casos de incongruencia entre la excitación y la acción. Sin embargo, dicha teoría contiene una importante corrección á la doctrina del filósofo inglés, en cuanto reconoce la necesidad de un sujeto práctico que elige y del cual emana la volición: hecho esencialmente activo que se convierte en pasivo si se lo concibe, á manera de Spencer, como efecto de un conflicto de motivos. No se explica un fenómeno tan vario y complejo como el querer con el concepto de la simple incongruencia. Si así fuese, la mayor incongruencia convertiría la máxima irresolución en máxima resolución. No obstante esta exigencia de actividad, puesta de manifiesto por Ribot, la voluntad como poder de inhibición es pasiva, por ser consecuencia del miedo. La verdadera inhibición voluntaria, activa, quita fuerza al impulso, lo contiene, no por la emoción predominante, sino por el despertarse de la conciencia y por el desarrollarse de la razón. En sustancia, Ribot confunde el simple apetito con la voluntad, y trata luego de formar el carácter independientemente de ésta. La experiencia patológica, que hoy está prestando un eficacísimo auxilio á los estudios de psicología, nos muestra que donde falta la conciencia ó ésta es espectadora, la volición no nace, y que la volición cesa en la misma medida en que la conciencia se suspende ó no es ya activa. La acción voluntaria queda destruida por la impotencia de convertir la fuerza de impulso en fuerza de ideación, ó por la de transformar la ideación en impulso. Ejemplos de la primera especie de impotencia son todos los casos de impulsos irresistibles, que son inconscientes y conscientes: inconscientes, como los impulsos de los epi-

lépticos y de las mujeres histéricas; conscientes, como las extrañas tendencias al incendio, al robo. El caso más saliente de la impotencia de la segunda especie es la *aboulia,* en la que las facultades mentales están sanas, el mecanismo del movimiento está intacto, y, sin embargo, la voluntad no llega á determinarse, á menudo con gran dolor del que se ve afecto por semejante enfermedad.

La voluntad no es puro arbitrio de indiferencia, ó poder de iniciar de un modo absoluto una serie de actos; no se determina sin motivos. El principio de causalidad requiere una serie continua de antecedentes y de consiguientes é implica el concepto de que causas semejantes, en condiciones idénticas, producen efectos semejantes. El arbitrio de indiferencia rompe la serie causal, es un elemento de discontinuidad, no supone relación alguna con antecedentes, y se resuelve en la pura noción de la posibilidad de varias causas idénticas, productoras de efectos desemejantes. Admitir que la progresión infinita de las causas y de los efectos debía detenerse en una *causa sui,* no significa reconocer que ésta sea indeterminada. La *causa sui* será necesidad interna y no extrínseca. El hecho del cambio no significa si siquiera parcialmente una especie de comienzo absoluto, porque las energías se conservan y persisten, y no hacen más que transformarse. La heterogeneidad de los efectos no indica una potencia indiferente, sino la complejidad de las condiciones y de las causas de que la misma procede. La libertad de indiferencia es una voluntad accidental, casual; y puesto que el acaso considerado filosóficamente tiene una causa, el querer casual también debe tenerla. El caso fortuito no se opone á la ley de causalidad, sino que expresa una coincidencia

de hechos, cuyas series causales pueden considerarse como independientes entre sí. Esta es la doctrina de la incidencia de la serie, aceptada por muchos filósofos y expuesta por Windelband en su *Teoría del acaso*. Dice este autor que el azar no podría ser pensado, si el devenir formase una sola cadena, en la cual los anillos se hallaran enlazados con vínculos necesarios. Pero en la realidad vemos que se desarrolla un gran número de hilos que se tocan, se enlazan y se enredan de manera que forman aquel tejido maravilloso que se llama el curso del mundo. Los puntos en que estos hilos se cortan, al paso que otros se unen y agrupan continuamente en tales puntos, nos muestran dos hechos, que coinciden en el tiempo y en el espacio sin estar el uno y el otro en la relación de causa y efecto. Segun dice Tocco, en su memoria *El Concepto del acaso en Aristóteles*, no faltarían razones para sostener que ésta es poco más ó menos la opinión del Estagirita. Podría decirse que Aristóteles no niega que todo efecto debe tener su causa, sino que exige que la cadena de las causas sea interrumpida por un hecho que es el producto de sus propias causas y no tiene relación alguna de causalidad con la serie primitiva. El número de las causas del accidente es indeterminado, porque indeterminado es el número de los hilos que pueden detener ó entorpecer el nexo causal existente en una serie. Ahora, si la coincidencia es un hecho, debe tener, como todo otro hecho, su razón de ser. Por tanto, la coincidencia no se sustrae á la ley de la causalidad, y tampoco se sustrae la voluntad casual. Es cosa que repugna á la inteligencia el admitir una actividad vacía é indeterminada, una potencia de querer ó no querer, una voluntad que se quiere á sí misma. Es generalmente conocida la profunda obser-

vación de Leibnitz, á saber: que el hombre no quiere querer, sino que quiere hacer, y si quisiese querer, querría querer, y así sucesivamente. La conciencia no puede mostrarnos una potencia fuera del acto, ó una mera posibilidad: tal posibilidad sólo puede inferirse mediante el raciocinio. La conciencia en su simplicidad abraza el sujeto y la voluntad, pero la relación entre el querer y el motivo constituye una deducción. La conciencia solamente atestigua que si se quiere hacer una cosa, se puede hacer; nada más. En la mayor parte de los casos nos revela los motivos, y si á veces no está en situación de revelárnoslos, esto no quiere decir que los motivos no existan. Los consejos, los ruegos, las amenazas, las leyes, las promesas y los pactos obran como motivos; y como motivo obra el deseo de demostrar el propio poder contra otros motivos fuertes, ó la oportunidad y necesidad de decidirse, cuando estamos perplejos. La creencia en la libertad de arbitrio proviene del hecho de que la causa-motivo es un pensamiento, al cual no sigue inmediatamente la acción, y de que la acción no aparece como equivalente de la intensidad de la causa; por lo que se presenta una cierta incongruencia que se considera como independencia absoluta. Por otra parte, es fácil confundir las solicitaciones fugaces y débiles de los objetos y las veleidades con la potencia indeterminada de la libertad de indiferencia, la cual es en el fondo hasta un principio inmoral, porque una voluntad indiferente á los motivos, es también una voluntad indiferente por sí al bien y al mal.

La voluntad presupone la causa, ó más bien el motivo. La causa externa determina la voluntad, después de haber ejercido su acción sobre el organismo, después de haber sido modificada por la excitabilidad de

éste. Se convierte en motivo cuando ha sido representada por el entendimiento, en cuyo caso tiene virtud para mover, no por lo que es, sino por aquello que es representada ó producida por el alma. Aquí la actividad psíquica comienza con la transformación de la causa en motivo. Cada cual se forma para sí los propios motivos, en cuanto se representa de diversa manera los estímulos exteriores, cuya energía aumenta unas veces y disminuye otras. Primeramente no hay más que la acción aislada; después nace en el sujeto una cierta facilidad para renovar dicha acción, facilidad que luego que se ha fortalecido se denomina propensión. La propensión impulsa y determina al hábito en una ó varias partes de la esfera del obrar; y así nacen los lineamientos y los rasgos característicos. Si los rasgos característicos están todos coordinados y subordinados á una suprema máxima, tenemos el carácter. De donde resulta que la actividad del alma, además de convertir la causa en motivo, eleva el motivo á máxima, forma los hábitos, y es el principio orgánico de todas las voliciones coordinadas y subordinadas. El carácter es distinto del natural, del temperamento, de la idiosincrasia, si bien no le sean extrañas tales determinaciones. El natural depende de las variabilísimas combinaciones de los sistemas orgánicos, del predominio del uno sobre el otro, por ejemplo, del predominio del sistema muscular. El temperamento resulta de las diferentes disposiciones de la receptividad y espontaneidad de los nervios. La idiosincrasia se reduce á simpatías, á antipatías y á apatías desde el nacimiento. El carácter se forma; el natural y el temperamento existen desde el nacimiento. El carácter aparece en la juventud; las otras cosas pertenecen á todas las edades. El carácter puede no formarse, y de hecho hay muchos individuos

sin carácter, aunque posean rasgos característicos; el natural, el temperamento y la idiosincrasia se tienen siempre. El carácter presupone la espontaneidad; los otros términos de comparación presuponen, por el contrario, la necesidad. En el carácter se encuentran todos estos elementos naturales dependientes del organismo, lo mismo que se encuentran las influencias de las circunstancias externas de orden físico y moral; pero hay también mucho que deriva de nuestra actividad, la cual ora coopera, ora transforma, ora produce. El concepto del motivo no contradice al de la voluntad libre, que no es lo mismo que voluntad casual y arbitraria, pues el motivo requiere un acto de intrínseca conversión y de completa aprobación por parte del alma. Tal acto es un juicio valorativo, de estimación práctica de la causa; y cuanto es más extenso, intenso y duradero, tanto más aumenta la responsabilidad. Pero lo que emana de nuestra actividad, la cual coopera, transforma y produce, es una acción de un ente no necesitado, esto es, que podía no hacerla, y sin embargo, ha tenido ante sí los motivos. Por una parte, la libertad, el querer libre, se presenta como potencia de los diversos y de los contrarios, por lo que la conversión de la causa en motivo, la elevación de la máxima y la formación del hábito podían no tener lugar; por otra parte, los motivos no faltan. En otros términos: hay que distinguir bien la noción de la uerza naciente del motivo de la volición, no confundir el apetito con la voluntad, y no caer en el determinismo. Identificada la fuerza del motivo con la del querer, resulta la necesidad, no la libertad, resulta el apetito dominado por el impulso, no la voluntad. Sosteniendo que el sujeto aumenta y disminuye sin razón la fuerza del motivo, se admite un poder indetermi-

nado y vacío. Ciertamente, la voluntad no se determina sin un motivo, pero el motivo del acto voluntario no se traduce por sí mismo en una acción, observa Masci, mientras no es más que una idea, un pensamiento, un juicio valorativo. Las ideas tienen el *mínimun* de la impulsión, y parten por energía propia y causal del sujeto, el cual aparece árbitro entre varias razones privadas de fuerza impulsiva é indicadoras de diversas posibilidades. La volición es acto de esta energía acumulada mediante la reflexión, el juicio y la ideación abstracta; y va acompañada del sentimiento del conato, ó de la tendencia que una actividad latente tiene al ponerse en acto, venciendo los obstáculos y adquiriendo expansión. El sujeto no ha adquirido necesariamente tal energía, porque ésta se ha formado, juntamente con el hábito del querer, en los períodos de reflexión ó de tregua de las tendencias prácticas, en el estado de independencia del impulso derivante del predominio de la conciencia. La energía se ha constituido gradualmente con aquella libertad que no es carencia de motivos, sino autonomía de deliberación. El sujeto es capaz de predeterminar sus voliciones y de prepararlas con mucha anticipación, aumentando y no disminuyendo su libertad, porque los singulares actos que han concurrido á hacer nacer la dirección constante del querer son autónomos. La mayor congruencia, y, por tanto, la mayor fuerza del carácter implica la mayor imputabilidad. Si el predominio del impulso no es fenómeno natural, sino consecuencia de una naturaleza adquirida voluntariamente, la responsabilidad crece, porque la acción es menos el efecto de una volición momentánea que el producto de una voluntad predeterminada y estable.

El argumento de la regularidad y de la constancia

de los hechos morales, las cuales son efecto de permanentes condiciones generales del organismo social, ha hecho que se haya puesto de nuevo y bajo un nuevo aspecto el problema de la libertad. Y se ha preguntado si la estadística moral puede armonizar el concepto del querer libre del hombre con el de las leyes generales, en virtud de las que en cada año de una determinada época de la vida de un pueblo se reproduce igual número de delitos en el conjunto, en la clase y aun en los modos de ejecución de los mismos, se conserva la misma proporción entre las absoluciones y las condenas, y no se altera el contingente de los nacimientos ilegítimos. Es oportuno reflexionar que la regularidad de los hechos morales no es absoluta, no es igual á la inmobilidad de las fuerzas externas, sino que es relativa y comprende causas sociales é históricas, capaces de modificaciones y susceptibles de próvidas reformas. No es la constancia de las condiciones telúricas y climatológicas lo que constriñe al hombre y á la sociedad, máxime en tiempos civilizados, á contribuir en una proporción dada al contingente de los delitos, sino que es el gran conjunto no alterado de las condiciones intelectuales, morales y económicas, lo que produce aproximadamente las mismas cifras de delitos en una época dada. Estamos muy lejos de encontrar en el orden moral aquellos caracteres de verdadera estabilidad y de generalidad, propios del orden físico. Semejantes caracteres se advierten mejor en materias que tienen importantes elementos físicos y fisiológicos, ó sea en la doctrina estadística de la población y en la antropometría. La misma escuela de Quetelet, la cual tiene siempre tendencias mecánicas y astronómicas, y propende á explicarse la constancia de los fenómenos morales partiendo más de lo exterior al hombre que de lo in-

terior, enseña que la constancia y la necesidad de tales fenómenos se encuentran en el conjunto, mientras que la diferencia, la nota individual, la libertad, existen en los particulares componentes del ser social. Drobisch, en su escrito *La Estadística moral y la libertad humana*, procede de un modo distinto, y demuestra que la constancia en la estadística moral no es fatalidad, sino que es el producto de causas capaces de cambio; que el hombre medio representa la relación entre el número de los que hacen una acción y el número de los que no la hacen; que la aptitud para realizar un hecho contemplado por la estadística depende de la naturaleza del hombre en general, de la raza y de la índole del individuo en especial, y de la condición social. Esta aptitud produce ó no el hecho, según la fuerza de las ocasiones, del impulso y del grado de resistencia derivante del predominio de la razón y de la cultura. Realizado un cambio en semejantes condiciones, la constancia que la media expresa desaparecerá. La estadística moral no puede resolver el problema de la libertad, añade Drobisch, porque no le compete á ella el examen de los motivos psicológicos del obrar, con que, sin embargo, se tropieza de continuo en las acciones. Oettingen, en su obra *Estadística moral*, trata de una ética social sobre la base empírica de esta especie de estadística, y parte del concepto del hombre como ente libre y responsable, ligado á la sociedad por infinitas relaciones. Oettingen ve en la regularidad de los hechos sociales una organización providencial inmanente, lo mismo que Süssmilch, y á diferencia de Quetelet, el cual sólo ve en aquélla una ley natural y física; pero no admite la rigurosa predestinación de los antiguos teólogos, ni el mero arbitrio de los filósofos, aceptando el principio de Lotze, de que la

libertad de un querer privado de motivo es un absurdo. Cree que cuanto más se compenetra la vida del individuo con la de la sociedad, tanto más aumenta la conciencia del ser responsable. Verdaderamente, no les falta razón á Drobisch y á otros al negar la competencia de la estadística moral en esta materia. La cuestión de la voluntad libre no es objeto propio de la estadística, porque se refiere á la actividad humana, la cual forma también objeto de todo el grupo de las ciencias morales. Doquiera se encuentra la acción del hombre surge el problema de la libertad, que es esencialmente filosófico. Este problema es tan antiguo como la filosofía y la teología. La estadística moral estudia la realidad, el acto determinado y extrínseco del querer, convertido en cifra, no la posibilidad del querer, que es objeto de la psicología. La estadística moral sólo puede rechazar la noción del arbitrio, del querer que se resuelve sin motivo, porque ve siempre los impulsos y los motivos en los actos humanos; pero no puede negar la voluntad libre. Los que apelan á la estadística para negarlo, deducen de la simple uniformidad que enseña la media la fatal necesidad interna de la determinación; del resultado total el hecho individual: olvidando que no es lícito confundir las condiciones extrínsecas del fenómeno con el fenómeno considerado en sí mismo. No se tiene en cuenta que la constancia relativa del resultado no excluye la variedad indefinida de las combinaciones de elementos libres. Antes bien, como observa Cournot, en su *Teoría de la suerte,* la constancia es mayor cuando los elementos tienen libertad de posición y de independencia de movimiento, pues en este caso se hace más completa y más perfecta la compensación entre las posibles variaciones individuales. Es ante todo preciso definir

la naturaleza de tales elementos, para llegar á una conclusión decisiva, y la definición no le corresponde á las ciencias ni á la estadística.

La voluntad es apetito según razón, y como tal, tiende al fin del hombre. El fin del hombre es un bien, es la felicidad, dice Aristóteles, en cuanto comprende el bien vivir, el deber y el placer, por cuanto el hombre es un sujeto espiritual y orgánico. El verdadero bien humano, que es el supremo fin de la conducta, exige la subordinación de los sentimientos, de los afectos y de los intereses á la razón. Concebido de tal manera el bien, no se confunde con la mente privada de afectos de los estoicos, ó con el espíritu enemigo del mundo, de los primeros cristianos, ó con el querer abstracto y vacío de Kant, que es autónomo sólo cuando se quiere á sí mismo y rechaza fieramente toda alianza con las inclinaciones sensibles; ni se reduce el mero placer de los epicúreos ó al interés de los utilitarios. Partiendo de esta idea del bien, que es la más conforme con la naturaleza humana, los sentimientos y los apetitos no contradicen á la voluntad moral, sino que constituyen la concreción de la misma. Según Bruno y Spinoza, el bien es propiamente transformación de los movimientos afectivos en tendencias racionales. El querer es efectivamente autónomo si contiene toda la masa de nuestros sentimientos, de las emociones y de los intereses, y sabe someterla al dominio de la mente. Sólo con esta condición se consigue la libertad moral, la cual se pone en acto mediante la virtud, ó sea el hábito de hacer el bien. Aristóteles hace consistir la virtud en una medida de razón, en un hábito con consejo y deliberación, igualmente lejano de los excesos en más ó en menos, ó sea de la hipérbole y de la elipsis; y dice que no es un afecto, ni una fa-

cultad, ni una ciencia, ni un arte. El afecto es la vibración repentina del sentimiento, dependiente del estado orgánico ó del temperamento, y en rigor no merece alabanza ni censura. La facultad la da la naturaleza, mientras que la virtud se adquiere. La ciencia nos enseña el bien y el mal, y la virtud es la práctica del bien. El arte nos muestra la parte externa de la obra, y en la virtud se aprecia la intención. La virtud, añade, no viene de la naturaleza; es decir, no es una facultad y no está fuera de la naturaleza, ó sea, debe comprender todo el hombre, y no ponerla en una parte, aunque sea nobilísima, de su ser. Pero la felicidad, el bien, el fin supremo, la virtud, presuponen la autarquía, esto es, la condición de que el hombre se baste á sí mismo. No se es feliz, no se consigue el fin ó el bien, y no se llega á ser verdaderamente virtuoso, cuando falta esta suficiencia, como en el individuo. Ahora, la autarquía existe en la vida social, en el convivir, en el sentir, en el discurrir y en el pensar juntos, en tener comunes las ideas y las palabras. El hombre tiende á esto por naturaleza, y puede llamarse un animal político. Además, prosigue el Estagirita, todo bien común tiene ligados á los hombres y los impulsa hacia la sociedad. De aquí resulta que la ética es parte de la política, ó sea que la felicidad y la virtud no son posibles fuera de la vida social. Nosotros los modernos expresamos la misma idea diciendo que la moralidad y la subordinación de los intereses á la razón no aparece sin el lenguaje, sin la cultura, la costumbre y la educación: cosas todas que implican la existencia de la sociedad. En efecto, la mente se desarrolla con el auxilio de la palabra y de la enseñanza y por medio de la cultura, y la voluntad se hace efectivamente libre si se halla educada para el bien. Fuera

del consorcio civil está el arbitrio salvaje, no la libertad. El hombre, de simple individuo, se eleva al grado de sujeto moral y de persona mediante la convivencia civil, en donde adquiere la plena conciencia de sí y la independencia concreta. También en este particular se presenta la actividad originaria del alma, porque la necesidad moral es intrínseca á la idea del bien, y no puede ser el efecto de la necesidad orgánica, del hábito y del sentimiento. La necesidad moral es el mismo fin humano libremente propuesto, es el fin mediato y reflejo, del cual no existe rastro en el instinto, y no puede nacer sino del fondo del alma como mente práctica. La naturaleza nos da la vida, la tendencia á conservarla, nos indica la felicidad como fin, nos muestra la sociabilidad; pero la necesidad ética de todos estos términos y su universalidad son producciones del pensamiento, que da la forma á esta materia sensible. Es verdad que la necesidad orgánica, el hábito y el sentimiento moral son anteriores á esto; pero tales cosas no bastan para dar la explicación genética del concepto de moralidad. Ciertamente, el hombre comienza por advertir los impulsos egoístas y sociales y por ser impulsado por ellos, y luego se habitúa á obrar de manera que su conciencia concuerde con la conciencia de sus semejantes acerca de lo que conviene hacer en pro de su existencia y de la de los demás, aprobando ó reprobando las acciones según tal criterio variable, primeramente impuesto. Más tarde interviene la razón, la cual transforma este criterio en un principio universal, y convierte el hábito en deber, lo que se suele hacer en lo que se debe hacer, descubriendo la necesidad ética de la tendencia á vivir, de los sentimientos sociales y del consorcio civil, como nota Fiorentino en la obra citada.

El bien humano, que es la unión del bien hacer y del bien vivir, ó la subordinación de los apetitos y los intereses á la razón, como presupone siempre la vida común, es objeto de la ética, la cual, entendida en sentido lato, contiene las determinaciones universales, los principios supremos del querer y del obrar. La moral y el derecho son partes de la ética, porque el bien se puede desarrollar principalmente en la intimidad de las relaciones de la conciencia, ó puede desarrollarse con preferencia en las relaciones exteriores entre hombre y hombre y entre hombre y cosa. En el primer caso, la mente, dice Vico, para conservar y acrecentar su imperio, debe ir contra la concupiscencia, y constituir la virtud ética, ó la esfera de la moral. En el segundo, la mente se convierte en medida, en proporción, con la que es preciso equiparar las utilidades entre los hombres, y así tenemos la idea del derecho. La materia del derecho es la utilidad; la forma, ó sea la medida, nace del fondo mismo de la mente. En este punto reaparece en sumo grado aquella actividad sintética originaria del alma que hemos encontrado en el sentir, en el representar, en el pensar y en el apetecer, y que forma la base de la personalidad del hombre. Idéntico al concepto de Vico es el de Hegel, porque la conformidad del querer subjetivo con el querer objetivo, que es para Hegel el acto ético ó la libertad, según demuestra Spaventa, en sus *Estudios sobre la ética de Hegel*, se revela exteriormente, y es el derecho, ó se explica interiormente, y es la moral. El derecho es el reino de la libertad externa; la moral es la libertad interna. De esta manera se recaba deductivamente la idea del derecho, partiendo de una doble serie de principios teóricos y prácticos. Tales principios son esencialmente filosóficos y enlazan la filosofía del

derecho con la filosofía general; son los supuestos de la ciencia que investiga las supremas leyes de la justicia, en sentido propio. Una filosofía jurídica independiente de los dos órdenes de ideas madres que se han indicado en este capítulo y en los anteriores no sería filosofía, sino más bien una introducción formal al estudio del derecho positivo. Bueno es recordar siempre que la filosofía del derecho es, quiérase ó no se quiera, una parte de la filosofía, aun cuando requiera y presuponga un amplio desarrollo de las disciplinas particulares.

Ahora, la medida ó proporción de las utilidades, en que el derecho consiste, se impone á los hombres con el mandato y con la prohibición. Por medio del mandato se prescribe lo que debe hacerse para que la proporción se actúe; por medio de la prohibición se fija aquello de que es preciso abstenerse, para no impedir la actuación de la medida. En el mandato y en la prohibición se comprende el imperativo jurídico, el cual exige el respeto de la persona, atribuyéndole lo que le corresponde y prohibiendo la ofensa. La proporción de las utilidades no se puede llevar á efecto sin la idea del hombre individual y social, sin el principio de personalidad. Entre el mandato y la prohibición se extiende la zona de lo lícito, que se reconoce por exclusión de lo que está mandado ó prohibido, y no requiere, por consecuencia, una fórmula en el derecho racional. La posibilidad de una *lex permissiva* se encuentra en el derecho positivo, el cual ora suprime una prohibición y otorga un *jux singulare,* ora declara facultativa una acción en la duda de si es ó no lícita jurídicamente. Por tanto, la sentencia de Modestino, que dice: *Legis virtus est imperare, vetare, permittere,* se refiere toda ella al derecho positivo, y por una parte no es aplicable al derecho filosófico. Cuando el derecho manda ó

prohibe, no hace en sustancia otra cosa que asignar á la persona aquella determinada cualidad ó cantidad de bienes, para que pueda realizar sus fines esenciales. Establece el *suum necessarium* de la persona. Lo que el derecho no manda ni prohibe es el conjunto de las condiciones y de los bienes que no son necesarios al hombre. Tal conjunto forma la esfera del *suum non necessarium*. De aquí resulta que la acción es debida si se considera con relación al derecho que manda ó prohibe; y el que se encuentra en la necesidad ético-jurídica de realizarla, muestra una razonable pretensión á no ser perturbado en el cumplimiento de su obligación. En este sentido, del derecho como norma deriva primeramente el deber jurídico y luego el derecho como facultad ó poder. Pero la acción es puramente facultativa si se considera con relación á lo lícito jurídico, y, por tanto, bajo este respecto se origina primeramente el derecho como potestad de hacer lo que, aun cuando no jurídicamente obligatorio, se estima conveniente hacerlo, y después nace el deber ó la necesidad de respetar el derecho ajeno. Fácil es comprender que aquello que se estima conveniente hacer no debe repugnar á las leyes de la ética, de la cual es parte el derecho. Ni es difícil apercibirse de que esta teoría se refiere al deber jurídico y al derecho como *facultad agendi*, y no al deber moral, el cual es siempre el *substratum* de justa pretensión en el mismo sujeto, pero no tiene su correlativo en el derecho perteneciente á otra persona, si no se convierte en jurídico. Es posible que la acción jurídicamente facultativa sea moralmente obligatoria. Pero debe advertirse que en semejante hipótesis se trata de la precedencia de un deber moral, no de un deber jurídico. De las ideas expuestas resulta la consecuencia de que el derecho en sentido subjetivo no se

reduce todo á lo lícito, como opinan Rosmini y Seydel, en su *Etica.* El primero lo define como facultad de obrar lo que agrada, protegida por la ley moral que impone á los demás respeto. Hemos visto que el derecho es no pocas veces legítima pretensión de poner en acto lo que es esencial á la naturaleza humana. En la serie de las más altas relaciones, la conexión entre derecho y deber jurídico es más rigurosa; en ella se nota que la facultad corresponde á una persona, en cuanto ésta tiene un preciso deber que cumplir. Por ejemplo, el ejercicio de una función pública constituye el derecho de la autoridad, porque es antes un deber. A medida que se desciende en la serie de las relaciones y se encuentra la esfera de lo lícito, la conexión disminuye y se va desvaneciendo. El individuo tiene ciertos derechos patrimoniales que no presuponen precedentes deberes jurídicos, aun cuando puedan tener relación con deberes morales.

Si el derecho es el bien que se efectúa en las relaciones exteriores entre hombre y hombre y entre hombre y cosa, es lógico inferir que el mismo contiene potencialmente la coacción, y que sea principio de coexistencia y de armonía en la vida. La exterioridad de las relaciones implica la acción; una y otra hacen posible el constreñimiento, la coacción física y la psicológica, ó sea la fuerza física y la intimidación. La coacción es el medio para actuar el derecho entre las voluntades recalcitrantes, es la manifestación victoriosa de la ley. La fuerza física puesta al servicio del derecho pierde lo que tiene de ciego y de brutal y se eleva á potencia ética. El espectáculo del triunfo de la justicia, mediante la coacción, no puede compararse al de las fuerzas naturales irruptoras, porque es el efecto de la potencia ética imperante en el mundo de las libres esencias,

como dice Schelling, y ante la cual ceden las mismas actividades de la naturaleza. Se acostumbra representar la justicia con la balanza y con la espada; la balanza sin la espada, es impotencia, y la espada sin la balanza es violencia. Que el derecho sea principio de coexistencia y de armonía, se demuestra fácilmente, reflexionando que si á cada cual se le atribuye lo que le corresponde, no hay motivo alguno permanente de guerra y de discordia. La amistad de las partes en el gran todo social se conserva llevando á efecto la proporción de los bienes. El bien moral sólo es base de constante amistad; el verdadero vínculo de la vida civil es la justicia. Aristóteles llega á la misma conclusión partiendo de otra idea, de la imposibilidad de representar la virtud fuera de la vida común. Habla de virtudes individuales, como la templanza, la fortaleza y la prudencia, pero aun en éstas ve una comunidad entre los apetitos y la razón. Según él, la justicia contiene á todas las otras virtudes, es el fundamento máximo de la ética, en cuanto revela, mejor que todas las demás, la exigencia de la vida común. Cada cual puede llamarse fuerte, prudente y temperante, sin mirar á los demás, pero ninguno podría llamarse justo sino en la sociedad. Ahora, la sociedad proviene de la necesidad, porque el individuo no se basta á sí propio. La necesidad conduce á la reciprocidad de los servicios, á la permutación de las obras y de las cosas. La permutación requiere la igualdad, y esta igualdad es la justicia en su forma originaria. Por consiguiente, la vida común, condición esencial de la virtud y de la moralidad, no subsiste sin la justicia, la cual es por esto la virtud total. Rosmini se esfuerza por eliminar de la definición del derecho el concepto de la sociedad y aun el de la coexistencia real; pero no puede prescindir de la no-

ción de una coexistencia posible: tan intrínseca es la unión de la idea del coexistir de los hombres con la de la justicia. Sostenemos—escribe Rosmini—que la idea del derecho existiría aunque sólo existiese un único individuo de la especie humana, con tal que se le considere en una relación hipotética con otros individuos posibles. Sin duda, la coexistencia posible es una suprema abstracción, más allá de la cual no se puede ir sin renunciar á la inteligencia del derecho. Mas la idea del bien moral y la de la virtud y del derecho mismo presuponen la vida común entendida en su integridad, ó sea el consorcio civil y la coexistencia real, únicamente en la cual se adquiere la conciencia de sí propio y la verdadera libertad, con los innumerables medios y auxilios físicos, intelectuales y morales acumulados por la actividad colectiva. En otros términos: para el desarrollo de la ética, es preciso la vida común concreta y activa. Rosmini deja á un lado el concepto de la coexistencia posible y recurre al de la sociedad y de la coexistencia real cuando define el derecho como actividad personal, ó actividad de un sujeto dueño de sus actos, por cuanto este dominio de los actos propios únicamente adquiere desarrollo con la completa conciencia de sí y con la libertad.

Concebir el derecho como principio de coexistencia y de armonía en la vida, vale tanto como considerarlo como principio orgánico, y por tanto, someterlo á la ley general de la evolución, á la cual obedecen todos los organismos. Evolución significa desarrollo de nuevos atributos, creciente división de funciones y autonomía progresiva de partes, complicación de formas cada vez más diferenciadas y coherentes, y más perfecta cualificación. El derecho verifica una evolución, por cuanto comprende un número cada vez mayor de

relaciones que se distinguen mejor aún en el tiempo, y primeramente se halla informado en el sentido, después en la fantasía y por último en la razón. El derecho se forma, progresa, y lucha para vencer las resistencias que encuentra en su camino. *Jus autem majorum gentium*, dice Vico, *est jus privatae violentae;* lo que implica la existencia de la lucha en el derecho aun desde sus orígenes. A Ihering se debe una teoría sobre la lucha en el derecho, que no carece de importancia. El derecho, escribe, es semejante á Saturno, que devora á sus propios hijos, por cuanto crea primero y destruye después leyes, instituciones é intereses. Tiende á conservar su forma actual mediante la fuerza, afirmándose contra la perturbación civil y contra el delito. Ni siquiera las manifestaciones del derecho como norma se sustraen á la lucha, porque la costumbre no se establece sin superar obstáculos, la jurisprudencia marcha por entre la disparidad de las doctrinas y la contradicción de las sentencias, y la ley puede decirse que es en nuestros tiempos el resultado de las batallas parlamentarias. Ihering se detiene á considerar la lucha en el derecho considerado subjetivamente. La lucha por el propio derecho debe inspirarse en el sentimiento de la personalidad ofendida y no en sólo los intereses económicos, respecto de los cuales es razonable transigir, si no se produce con ello lesión á la personalidad. Al defender el propio derecho, se tutelan las condiciones éticas de la vida, y por esto la lucha constituye un deber de la persona hacia sí misma. La lucha es también un deber del individuo para con la sociedad, supuesto que con la defensa del derecho en concreto se conserva el vigor de la ley y se impide que se convierta en letra muerta. El Estado tiene la fuente más amplia de su fuerza en el sentimien-

to jurídico sano y vivo de los particulares; puesto que sólo aquellos que han tenido el ánimo de luchar gallardamente por el propio derecho ofendido y por la tutela de la propia personalidad desconocida, están en disposición de sentir el patriotismo y de excitarse con propósitos civiles, cuando se ve ofendida la dignidad nacional.

La ley de la evolución, á que está sometido el derecho, nos ofrece el principio ó el criterio de su división lógica. Por eso es indudable que las primeras formas del derecho deben ser las más simples y abstractas, es decir, las menos complicadas. Comprenden las relaciones del derecho privado provenientes del hecho, que los miembros del orden social tienden á conseguir sus fines particulares por medio de actos voluntarios. Menos simples y abstractas son las relaciones de derecho público, que abrazan relaciones provenientes de la realización de los fines universales mediante una potestad ordenada en la cual participan los particulares como ciudadanos, no como sujetos privados. Todavía más complejas son las normas del derecho internacional, el cual supone la coexistencia de los Estados y el gran principio de la *humanidad de las naciones,* como escribe Vico. La evolución del derecho es paralela, y hasta cierto punto idéntica, á la de la personalidad, la cual es primeramente singular, después colectiva y política, y por fin internacional, supuesto que la idea de la personalidad es el principio esencial del derecho. Tocante á la distinción del derecho privado del público, es preciso advertir que, fuera del criterio de la naturaleza de los fines y de los medios, por nosotros aceptado, y expuesto primeramente por Ahrens y después por Del Giudice, en su *Enciclopedia jurídica,* no hay otro criterio aceptable, puesto que no hay posibilidad de tener

en cuenta más que el sujeto de las relaciones y el medio de garantía. Si la diferencia se coloca en el sujeto individual y político, la consecuencia lógica es que las personas públicas, á la cabeza de las cuales está el Estado, no podrían jamás, bajo ningún aspecto, caer dentro de la esfera del derecho privado; siendo así que las mismas se hallan en muchos casos en relaciones convencionales con los particulares y obran como sujetos privados, en cuanto lo consiente su índole peculiar. Si se toma en cuenta la acción, y se llama privada la relación garantida por la acción privada y pública la relación garantida por la acción pública, se acepta un criterio muy extrínseco, ó sea el modo de hacer valer un derecho, el cual no sería en sí privado ó público antes de que se concibiera el medio de hacerlo valer prácticamente.

Los fines particulares y universales á que hemos aludido no son ajenos á las definiciones romanas del derecho privado y público, fundados el uno sobre la utilidad de los particulares y el otro sobre la utilidad común. Privada ó general, la utilidad va siempre comprendida en el principio del fin ó propósito, ó sea en el criterio teleológico, que domina en el mundo humano. No es posible reducir el concepto del derecho privado al de una pretensión razonable sobre una utilidad verdadera y propia, porque también el derecho público tiene el mismo objeto, á saber: la utilidad propia y verdadera. El derecho que se tiene á una distribución equitativa ó á la condonación de una contribución se propone una utilidad verdadera y propia, lo mismo que el derecho de propiedad, de servidumbres ó de obligaciones. La utilidad que constituye la materia exclusiva del derecho privado es esencialmente patrimonial; esta utilidad da su carácter especial á la rela-

ción jurídica, bien sea su sujeto el particular, bien lo sea un cuerpo moral ó el Estado. El derecho de un ciudadano, por ejemplo, á la restitución de un impuesto pagado indebidamente es privado, como lo es también el derecho del Estado á recibir el precio de la cosa vendida ó arrendada, pues en ambos casos se trata de una utilidad que entra en el patrimonio. El derecho electoral, la libertad de conciencia, el derecho del Estado á imponer tributos no son derechos privados, no comprenden utilidades patrimoniales, pero son bienes, utilidades, en amplio sentido. Esta es la teoría de Gabba, la cual concuerda con las ideas que quedan expuestas. Gabba observa que es un error el creer que el derecho privado provenga únicamente de actos voluntarios y contractuales. A menudo nace de semejantes actos, pero también se origina de hechos y actos unilaterales, lícitos é ilícitos, y del mismo derecho público. El daño producido, el daño extracontractual engendra en quien lo experimenta un derecho privado; la obligación de indemnizar que tiene el Estado en caso de expropiación por motivos de utilidad pública es correlativa del derecho privado ó patrimonial del expropiado.

Es verdad que en el derecho privado domina la voluntad particular, por lo que su esfera se extiende propiamente dentro de los confines del *jus voluntarium*. Pero no debe creerse que la *utilitas singulorum* sea exclusiva y egoísta, porque el hombre vive en sociedad, y, por lo mismo, su voluntad está limitada por la voluntad general, y su interés está contrapesado por el interés de todos. Por el contrario, la voluntad general impera en el derecho público, verdadero *jus cogens*, que no es susceptible de modificaciones por medio de pactos particulares. En el derecho privado se aplica la

máxima: *Jure suo uti nemo cogitur;* al contrario, en el derecho público tiene fuerza el principio de que aquel que tiene una facultad está en el deber de ejercitarla. Sin embargo, estas dos máximas no son exactas en todos los casos, porque en el derecho privado existe, por ejemplo, la tutela, que es un deber social, *munus publicum,* y en el derecho público no hay obligación ninguna de ejercitar el derecho de sufragio. En realidad, no hay confines matemáticamente fijados entre el derecho privado y el público, por lo mismo que el desarrollo del derecho requiere todo el hombre, el individuo y la sociedad. La persona privada se compenetra de una manera muy íntima con la persona colectiva.

Cuanto al método que se debe seguir en el derecho privado y en el público, hay diferentes opiniones. Stoerk observa que el método en las dos ramas del derecho no puede prescindir de la indagación de la mente del legislador y de una organización de las nociones mediante las categorías del sujeto, del objeto, de la adquisición, del ejercicio y de la pérdida de los derechos. Pero en el derecho privado predomina el elemento formal, la actividad generalizadora, el proceso metódico que consiste en enlazar los principios jurídicos con la naturaleza humana; y esto es porque las relaciones privadas son muy simples y típicas. Al contrario, en el derecho público tiene un gran desarrollo el elemento histórico, domina la variabilidad, por lo que la sistematización del elemento lógico-dogmático sucede á la investigación de los hechos y adquiere el segundo lugar. Laband escribe que el método del derecho civil vale en general y hasta un cierto punto para el derecho público; pero es necesario hacer una depuración preliminar de los conceptos del derecho civil, debiéndose eliminar de ellos todos los ele-

mentos específicos y todas las señales propias del derecho privado. Ahora, considerando de cerca las dos opiniones, y descartando aquellas nociones que son exclusivamente referibles al derecho positivo y á su construcción técnica, debe recordarse que el derecho, sea privado, sea público ó internacional, es siempre una *idea humana*, esto es, un principio ideal que se desarrolla en la historia, y no consiste en una mera construcción lógica, sino que se debe considerar también como una formación real y viva. El derecho se funda siempre sobre la naturaleza humana, en cuanto se explica en toda la riqueza de sus aptitudes y de sus formas á través de los tiempos en las diferentes naciones, las cuales constituyen la trama de la historia. No es, por tanto, posible disociar el elemento racional del elemento histórico al estudiar el derecho. Si en el derecho privado se despliega más la actividad generalizadora, y la parte formal tiene mayor desarrollo, esto no quiere decir que tal rama del derecho no sea una formación histórica; únicamente significa que las relaciones de que consta no son tan complejas y variables como las del derecho público. Dado, pues, que las relaciones de derecho privado sean menos complejas y menos variables, no debe asombrar el que se manifieste más en él el elemento formal. En cambio, el derecho público supone relaciones más elevadas, más comprensivas y más mudables, y por tanto, es evidente que el elemento formal y la actividad generalizadora deben mostrarse menos, aun cuando también semejantes relaciones se enlacen con el común principio de la naturaleza humana. Si las relaciones de derecho público son más elevadas y contienen elementos nuevos, los simples conceptos del derecho privado no valen en el derecho público. Su depuración

para ser exacta y completa, debe seguir el movimiento de evolución real, ó, lo que es igual, debe ser una transformación. La depuración en este caso es sustracción de lo que ya no vale y agregación de lo nuevo. Con semejante labor, el método del derecho civil no es ya lo que era, sino que está profundamente alterado.

La ley de la evolución se observa también en las categorías de las relaciones comprendidas en las indicadas leyes generales. Toda relación jurídica exige sujeto y objeto. El hombre es el sujeto, es persona, es capaz de derechos y obligaciones. Por necesidad de su naturaleza, se ve impulsado á someter á sí las cosas externas y á estrechar vínculos con sus semejantes, al intento de establecer una prestación recíproca y continua de objetos necesarios y útiles. Por su misma naturaleza se siente inclinado á ampliar su personalidad en la familia, que disolviéndose da lugar á la sucesión. Es evidente que la idea de la sucesión presupone la de la familia, la cual presupone á su vez la idea de la actividad que se ejercita sobre las cosas y en las relaciones de persona con persona: actividad que se refiere al principio de la persona en sí, comienzo y fundamento de todo sistema de relaciones jurídicas. El derecho privado es civil y mercantil. El derecho mercantil es una forma del derecho privado, que se anuda propiamente con el derecho de obligaciones, porque en las relaciones que abraza se observan siempre fines particulares, armonizados con los fines colectivos, y medios provenientes de la voluntad de los particulares. El derecho mercantil se halla regido por principios de la vida civil y por normas especiales, sacadas de la índole del comercio, que requiere facilidad, prontitud y seguridad en las transacciones. Es especial, y no excepcional ó privilegiado, aplicándose á todos los ac-

tos de comercio y á todas las personas que los realizan.

La familia es la célula del Estado, alta y perfecta comunión humana. Lo primero que del Estado se muestra es la estructura fundamental, ó la constitución; después se muestra la función, la obra administrativa, y aquella otra acción que más especialmente se resume en el poder ejecutivo y en el gobierno. Misión del Estado es la tutela del derecho contra todo hecho que tienda á violar sus preceptos. Es también misión suya el determinar el procedimiento para declarar el derecho en interés de las partes contendientes, y para reintegrarlo en interés de la sociedad cuando haya sido violado. De aquí resultan las categorías del derecho público en sentido lato, esto es, el derecho constitucional, el administrativo, el penal y el judiciario ó procesal. El derecho público en sentido estricto comprende la constitución y la administración del Estado. El derecho judiciario presupone el derecho privado, el derecho público y el derecho penal, y es el más complejo. El derecho penal presupone la organización del Estado y todas sus leyes, de cuyas violaciones se hace cargo. El derecho administrativo es al derecho constitucional lo que la función á la estructura; por lo que las más simples relaciones de derecho público son las constitucionales. No quiere decir esto que en la teoría constitucional no se tengan también en cuenta funciones; en ella se trata de funciones, pero de funciones políticas. Cuando se dice que el derecho constitucional tiene por objeto la estructura del Estado, mientras que el derecho administrativo tiene por objeto la función, tampoco se excluye una estructura de la administración, sino que se afirma de un modo general que en el derecho constitucional predomina el momento estático y en el

derecho administrativo predomina el dinámico. En general, el derecho internacional gobierna las relaciones entre los Estados, ó entre los ciudadanos de un Estado y los de otro, dividiéndose en público y privado. El derecho internacional público abraza las categorías de las personas internacionales, de sus cosas y obligaciones, y de su acción. El derecho de acción se confunde con el derecho de guerra, que comprende la materia de las contiendas entre los Estados y de la manera de eliminarlas y resolverlas, además de la relativa á la neutralidad y al fin de la guerra. También en este punto se nota el proceso de lo menos á lo más complejo, porque la guerra supone la condición normal de la paz, y los derechos reales y de obligaciones entre los Estados se fundan sobre su personalidad. El derecho internacional privado sigue lógicamente al derecho internacional público, porque las relaciones entre los individuos pertenecientes á diversas naciones se informan en los supremos principios de la común naturaleza de los pueblos, de su coexistencia y solidaridad. No se crea que el derecho internacional privado haya de preceder al derecho internacional público por la misma razón que determina la precedencia del derecho privado con respecto al derecho público, por cuanto no es posible admitir de un modo absoluto la equiparación del derecho internacional privado al derecho privado. El derecho privado es esencialmente interno y lo declara el legislador de cada Estado, mientras que el derecho internacional privado es externo. El uno se lleva á efecto por la voluntad general de un pueblo; el otro exige en la aplicación el consentimiento expreso ó tácito de los demás pueblos. El derecho privado varía según cambia la conciencia nacional; el derecho internacional privado tiende á establecer normas idénticas para di-

rimir las contiendas sobre la aplicabilidad de los estatutos ó de las leyes extranjeras en los países civilizados.

Una última observación acerca de la tripartición del derecho privado hecha por Gajo y aceptada por Justiniano: *Omne jus, quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet.* Se ha observado muchas veces que esta división no tiene valor racional, porque no está sacada de los caracteres esenciales de las relaciones jurídicas, y que tiene el vicio de comprender las instituciones de la familia en el derecho de las personas, las sucesiones en el de las cosas y el procedimiento en el de las acciones. Sin embargo, la tripartición mencionada no tiene poco valor histórico frente al orden legal de las fuentes, que no es el mismo que el de las instituciones. La primera tabla decenviral contiene un cierto número de reglas de procedimiento, *de in jus vocando;* el edicto pretorio comienza con un título acerca de la materia: *de actione danda;* el Digesto comienza con algunas proposiciones generales sobre el derecho, y luego ofrece la nomenclatura y la descripción de los diferentes cargos imperiales que tienen jurisdicción, llegando al cuarto título del libro segundo, que trata de la misma materia que la primera tabla decenviral: *in jus vocando.* Como se ve, las fuentes comienzan allí donde concluye la tripartición de Gajo y de Justiniano. Maine, en el libro antes indicado, prosigue la comparación entre aquéllas y los monumentos del derecho primitivo, y demuestra la gran semejanza entre unos y otros también en este punto. En efecto, la *lex salica* empieza hablando de citaciones y comparecencias ante un tribunal de justicia; el derecho irlandés se distingue por la parte extraordinaria y principal que concede al procedimiento, cuyo principio es el

acto originario de posesionarse de la persona del demandado, para llevarla delante del juez; los códigos de Manú y de Nerada hablan primero de los jueces y del procedimiento y luego del derecho ó de las materias que pueden ser ocasiones de litigios. No puede dudarse de que en el origen la constitución de la judicatura y el procedimiento son cosas de capital importancia, porque es preciso establecer la costumbre, reducir los hombres á la obediencia y formar la fibra de la legalidad. La idea de la sanción y la del juez tienen una grande eficacia en la conciencia de los pueblos de la primitiva civilización. Una vez formado el hábito de la obediencia, consolidado el imperio de la ley, asegurada la estructura social y adelantada la inteligencia, la idea de la sanción y la del juez se convierten en adjetivas, como diría Bentham, en comparación con las relaciones jurídicas en sí mismas, materia de derecho sustancial. La tripartición de Gajo representa esta segunda fase y supone un progreso ideal sobre el antiguo orden legal.

CAPÍTULO VII

Análisis crítico de las principales definiciones del derecho.

Las principales definiciones filosóficas del derecho se refieren, ó á su contenido sensible, ó á su forma racional. Entre las primeras debemos colocar las definiciones de Hobbes, de Spinoza, de Rousseau, de los utilitarios y de los positivistas; entre las segundas, las de Kant y Herbart. Todas ellas comprenden un elemento, una nota del derecho, entendido en su totalidad.

Hobbes, el cual se relaciona con Bacon, afirma no haber nada fuera de la materia y del movimiento, que el pensar se confunde con el sentir y que los fenómenos de nuestro interior se explican con la ley de la asociación. Su concepto ético, desarrollado en el libro *De cive* y en *Leviathan*, consiste en la tendencia á la conservación de sí mismo y propiamente de la vida, base de los deberes de justicia, de gratitud, de piedad, cumplidos los cuales, se evita la guerra de todos contra todos. En el estado de naturaleza, en el cual todos tienen derecho sobre todo, lo que decide es la fuerza; en él no existen deberes, porque nadie está cierto del cumplimiento recíproco de los mismos. El miedo ilimitado, la tendencia á la conservación y aun la necesidad de la garantía del honor impulsan á todos á celebrar un

pacto fundamental, del cual surge un poder absoluto, que determina lo que es honesto y justo y establece sanciones hasta en materias religiosas. El derecho, pues, según Hobbes, no es en sí un principio ético, sino un medio externo, como la misma ética, un medio externo para la cesación de la terrible guerra de todos contra todos. En sustancia, revive aquí el pensamiento de Trasímaco, el cual reduce la justicia al poder del más fuerte, sin comprender el verdadero valor del poder y su naturaleza moral. Platón combate á Trasímaco, demostrando que el poder está por sí mismo ordenado para la defensa de los débiles, y aduce el ejemplo del poder del médico sobre el enfermo y del correspondiente al capitán de la nave sobre los que se encuentran dentro de ella. La teoría de Hobbes, aun cuando muestra un cierto carácter elevado cuando se refiere á la garantía del honor, la verdad es que consagra en la ética el predominio del instinto, auxiliado por el cálculo, y deriva el derecho de la mente conmovida por el afecto, tratando de constituir la unión legal mediante el ciego impulso del miedo, que es debilidad. Ciertamente, el derecho no debe ser impotencia, mera balanza, sin espada, sino que debe ser también fuerza. Lo cual no induce á creer que su esencia consista en la intimidación bestial. El mérito de Hobbes está en haber puesto en evidencia aquel aspecto del derecho que se refiere á la garantía de los elementos éticos y sociales de la naturaleza humana.

La doctrina de Spinoza, expuesta en la *Ethica* y en el *Tractatus theologico-politicus*, se aproxima mucho, bajo cierto respecto, á la de Hobbes. Spinoza unifica el pensamiento y la extensión en un punto indiferente y activo, en la sustancia como *causa sui*, toda la cual se desenvuelve en estos dos infinitos atributos, y se dis-

tingue del universo ó *natura naturata*, de la cual son simples modos y objetos de la imaginación las cosas particulares. La sustancia es Dios. La sustancia es absoluta, y no puede ser determinada por ninguna otra cosa que por sí misma, y, por tanto, es libre. Dios sólo es libre y no el hombre, que no existe por exclusiva necesidad de su naturaleza, y como modo es limitado y determinado por otros modos. El hombre es una fuerza natural con la ilusión de la libertad. Los afectos, las pasiones y el apetito dan la norma para su acción. El derecho no nace de la razón, sino del apetito. Es derecho la potencia de naturaleza en el hombre, esto es, la fuerza por la que cada cosa existe y persevera en la existencia. La potencia de naturaleza es el derecho mismo de naturaleza. Dios lo puede todo y tiene derecho sobre todo. En la lucha humana que se origina de las pasiones, la potencia del hombre se halla neutralizada por la de otro hombre, siendo de esta manera anulada en cada cual cuando falta la seguridad. La unión se origina de la necesidad de conservar el propio poder, el cual se aumenta en la unión misma, aumentándose también el derecho. El Estado, máxima unión, aparece omnipotente y tiende á mantener la segura coexistencia. Tampoco es en esta doctrina el derecho un principio ético, y nace de la tendencia á la conservación, confundiéndose con la fuerza, con la causalidad mecánica, con la potencia natural, aumentada con el acuerdo; también aquí es el Estado imperio absoluto para la cesación de la fiera lucha de los hombres, divididos por la concupiscencia y por las pasiones. La potencia natural como tal no puede ser el derecho, si bien lo acompañe en el desarrollo y lo haga eficaz, máxime si se halla sostenida por el acuerdo. El derecho vale más en su concreción

cuando se actúa en la unión: *vis unita fortior*. Pero Spinoza, aun contradiciéndose, expone conceptos que corrigen la misma doctrina antes expuesta, y se hallan completamente conformes con la verdad. El ponerlos de resalto, como lo ha hecho De Tullio, en su memoria *El Concepto del derecho según Spinoza*, es un acto de justicia, porque representan preciosos gérmenes. Si por un lado niega Spinoza la libertad del hombre, por el otro se ve obligado á admitirla, porque el hombre es cuerpo y mente, y como mente, no es destructible, participa de la eternidad de la sustancia, refiere todas las cosas á Dios y las piensa en él; es capaz de gobernar los afectos, las pasiones y los apetitos, y tanto más se aproxima á Dios, cuanto más extiende su dominio sobre éstos y eleva y purifica la voluntad. En este punto el hombre encuentra su fin, su *acquiescentia*, y su voluntad es libre, como la de Dios. *Hinc sequitur quod Deus, quatenus se ipsum amat, homines amat, et consequenter quod amor Dei erga homines et mentis erga Deum amor intellectualis unum et idem est*. Aquí se halla el mismo concepto desenvuelto por Bruno en los *Heroicos furores*, ó sea el de la liberación del alma y de la unión de ésta con Dios. El derecho en esta nueva fase del pensamiento de Spinoza no es potencia natural y mecánica, sino que es *potentia*, mediante la cual tiende el hombre á su fin racional. El cual fin se consigue en la vida común, en el Estado, que es comunidad de los hombres fundada sobre la razón. *Animorum unio concipi nulla ratione posset, nisi civitas id ipsum maxime intendat, quod sana ratio omnibus hominibus utile esse docet*. Spinoza añade: *Finis ergo reipublicae revera libertas est*.

Rousseau, en su *Contrato social*, parte del principio de la libertad inalienable, y asentado semejante prin-

cipio, resuelve el problema de encontrar una especie de unión política en que la libertad no se enajene, y cada cual, al obedecer al Estado, se obedezca á sí mismo, con la renuncia completa y recíproca de todos los derechos individuales en favor de la comunidad; de donde resulta la voluntad general, á la cual se someten por acuerdo libre las voluntades particulares ó voluntad de todos, y la soberanía inalienable, indivisible y no representable. La voluntad general, manifestada por mayoría de votos, es la fuente del derecho; por tanto, éste se reduce á ser la deliberación del mayor número. Ahora, como la voluntad general, de Rosseau, no está íntimamente ligada con la razón y con la suprema idea ética, se convierte en arbitrio y capricho de la multitud, tan diferente de aquella constante medida ó proporción de los bienes, fundada sobre la naturaleza moral del hombre, en que el derecho consiste. Bajo este respecto, la definición de Rousseau se refiere al contenido sensible del derecho mismo. Lo que hay de verdad en la teoría expuesta es que la *reipublicae sponsio*, como dicen los romanos cuando determinan el concepto de la ley, ó sea la voluntad del mayor número, es la expresión concreta y efectiva del derecho en la vida de los pueblos.

Los sofistas, Eudoxio, Epicuro, Helvecio, Bentham y Stuart Mill son los más grandes representantes del utilitarismo. Todos ellos procuran sacar del placer y del dolor las verdades morales y la justicia, y tratan de llegar al interés general partiendo del interés egoísta. Hobbes y Locke no muestran tendencias distintas, aun cuando ordinariamente no se les cite como filósofos utilitarios. A Stuart Mill es á quien se debe una exposición verdaderamente científica del sistema, sobre la cual conviene detenerse. En su libro *El Utilita-*

rismo combate la moral que se apoya sobre los elementos racionales y *a priori*, y defiende la moral inductiva y empírica, que tiene su punto de partida en la sensación agradable. Generalizada ésta, constituye la idea de la utilidad. El único fin que la experiencia atribuye á la conducta es la felicidad, ó sea una existencia exenta de dolores y rica en goces, tanto en cualidad como en cantidad. La prueba de la cualidad de los goces y la regla para medirla en relación con la cantidad se encuentran en la preferencia que dan aquellos que por virtud de las oportunidades que han tenido y por sus propias aptitudes están mejor dotados de medios adecuados para la comparación. La felicidad es el verdadero y exclusivo fin. La virtud misma es primeramente deseada como medio de felicidad, y luego se quiere aún por sí misma; del propio modo que el hombre comienza á hacer el bien á su semejante por la recompensa, y cuando ésta falta, continúa, sin embargo, haciéndolo, por el hábito que ha contraído. Mas la felicidad completa no se puede conseguir fuera del acuerdo del interés privado con el público: la utilidad individual no puede desarrollarse amplia y seguramente sin el auxilio de los semejantes, sin el concurso de todos. La utilidad general es la condición necesaria para el desplegamiento de la utilidad privada, y al propio tiempo es una garantía. De aquí resulta la distinción entre las buenas y las malas acciones, según que promueven la felicidad de todos ó se opongan á la misma. La conciencia se forma gradualmente, y de la propia manera aparece el sentimiento moral, cuyos elementos son el deseo instintivo de vivir en armonía con los semejantes, el concepto de la solidaridad humana y de la imposibilidad de un estado egoísta, el hábito de cooperar

con otros y las influencias de la civilización. En esto están el principio de la obligación y el fundamento del derecho natural. La idea de la utilidad no contradice á la de la justicia; antes bien ésta es parte de la primera. La etimología de la palabra justicia, *jussum*, muestra que la génesis de semejante noción es la prescripción del legislador. La idea de la constitución legal precede á la de lo justo, cuyo contenido es la utilidad más apremiante é imperativa. De donde resulta que todos los casos de justicia son casos de utilidad, pero de la más apremiante, es decir, de la que deriva de las más vivas necesidades del hombre. La idea de la justicia comprende tres ideas: la de una cierta conveniencia de las acciones, la de una ley que castiga las acciones no convenientes, y la de un derecho atribuido y garantido por la ley á determinadas personas, con la correspondiente sanción penal para aquellos que lo violan. A esta idea de la justicia corresponde un sentimiento complejo, resultante del impulso de la propia defensa y de la tendencia á la simpatía. El primer impulso genera el resentimiento por las ofensas hechas á nosotros mismos; el segundo produce el resentimiento por las ofensas hechas á los demás. Nosotros desearíamos que el ofensor padeciese el mismo mal que nos ha hecho á nosotros y á los demás. Tales sentimientos, juntamente con aquellas tres ideas, determinan la represión penal de las acciones no conformes á la utilidad general y particular.

El vicio radical de esta teoría consiste en derivar en lógica todo de la inducción y en ética todo del hábito. Hemos visto que la inducción no explica la necesidad y universalidad de los principios teóricos, y que el hábito es siempre una conjunción mecánica é inconsciente de actos, y no puede producir el deber, ó la necesi-

dad ética. La busca de la virtud por la virtud, el desinterés, el sacrificio, son para Stuart Mill efecto de hábitos mentales; la obligación es el resultado de la asociación continua y enérgica de todos los elementos que componen el sentimiento moral; el acuerdo del propio bien con el ajeno y con el bien de todos es también efecto de la misma causa. Unico principio de la ética es la interna asociación de algunos estados del alma, exenta de vínculos intrínsecos de razón y sólo regulada por la tendencia al placer y la aversión al dolor. En efecto, los goces espirituales, como el saber, la libertad, la independencia, no son deseados por su valor sustancial, sino por su fuerza emocional, por la aptitud que tienen para hacer mayor el placer. Parece que la preferencia de tales bienes sea para Mill una cuestión de gusto, respecto de la cual sólo pueden resolver las personas que tienen una experiencia especial de toda clase de goces. Nótese que las actividades mentales, que se buscan por el goce que proporcionan, pueden corromperse, porque se inclina uno á pensar en tanto en cuanto el pensar produce placer. Y, sin embargo, hay que reconocer que Mill dice á veces muy claramente que la razón de la preferencia debe colocarse en la idea ó en el sentimiento de la dignidad humana, y que todos los hombres están en disposición de apreciar el valor de estos bienes, con tal que reflexionen sobre ellos. Semejante confesión aparta á Mill de su sistema, y representa una incongruencia, en cuanto introduce un principio superior al eudemonismo empírico. Pero el pensamiento de Mill vacila sobre este particular, y á menudo el valor de la idea de la dignidad humana y de los bienes superiores depende de la cualidad del sentimiento; antes bien, esto ocurre en la mayor parte de los casos, por lo cual la incongruencia

no es permanente. Para Mill, la armonía entre la utilidad propia y la utilidad general no es un hecho, como supone Bentham, sino que es una exigencia creada por una asociación de estados internos, base de un adelantado hábito mental. La obligación de buscar junto á mi propio bien el bien de los demás no tiene otro *substratum*; por consecuencia, la necesidad moral y de razón se confunde con la necesidad psicológica. Queda siempre sin resolver el problema del tránsito de la utilidad propia á la utilidad ajena, porque el placer, del cual surge por generalización la idea de la utilidad, es un estado absolutamente particular del que siente. El placer es instable y variabilísimo, según las infinitas modificaciones del sistema nervioso y del sentido fundamental. El placer de uno no es el placer de otro, ni siquiera idéntico el placer experimentado muchas veces por el mismo sujeto; por tanto, por esta vía no hay transición desde el egoísmo al altruismo. Ni es tampoco exacto que toda la naturaleza apetitiva del hombre esté concentrada únicamente en el placer y en las originarias tendencias egoístas, puesto que existe el instinto, el cual es una actividad no precedida del placer cuando éste aparece por primera vez, y además no le falta al hombre la inclinación aún primitiva de vivir y revivir en otros mediante el amor. La idea del derecho para Mill es hija de la ley positiva y de la sanción penal, si bien su contenido supone un principio superior. La utilidad imperativa debería en sustancia ser reconocida por la razón, porque sólo ésta tiene competencia para fijar el *suum necessarium*. Mas en el sistema de Mill la utilidad más apremiante está medida con la cualidad y con el grado del sentimiento, y es también efecto del cálculo experimental y positivo del legislador. De los dos sentimientos elementales y natu-

rales que componen el sentimiento de la justicia, ninguno contiene la exacta medida ó proporción en que consiste el derecho. El impulso egoísta de volver mal por mal no es ciertamente moral; ni la simpatía se halla inspirada en un criterio constante é igual, por cuanto varía de grados según la diversidad de las relaciones con las personas ofendidas.

Aun con todos estos vicios, el utilitarismo contiene una parte de verdad, porque la utilidad, si no es el principio, es sí el contenido ó la materia del derecho, según ha enseñado siempre la escuela de los filósofos y de los juristas italianos. Los jurisconsultos romanos afirman que la *utilitas* es el *substratum* del *jus civile*, y que el *jus publicum* se distingue del *jus privatum*, en cuanto en el primero domina la *publica utilitas*, y en el segundo la *utilitas singulorum*. Pero la *utilitas*, según Pedio, es tan sólo *bona occasio juris*, porque el fundamento del derecho es la *natura rerum*, la *natura hominis*, la *naturalis ratio*. Entre los romanos, el derecho, aunque concebido de un modo práctico más bien que especulativo, conserva en todas sus fases un alto carácter ético. El cual carácter se deduce de los elevados conceptos del *aequum bonum*, de la *aequitas*, de la *bona fides*, de las *boni mores* y de la índole de algunas instituciones, como la del *praetor* y la de la *censura morum*. Los escolásticos dicen que la ley debe proponerse el *bonum* ó *utilidad común*. Para Bruno, debe la misma irradiar del divino sol de la verdad, y debe proporcionar utilidad. Vico considera el derecho como proporción de utilidades; Romagnosi lo define como sistema de utilidades conforme al orden moral, concordando en esto con Genovesi, con Spedalieri y con Lampredi; y Rosmini lo considera como una facultad eudemonológica protegida por la ley moral.

Maine combate la teoría histórica de Bentham, para el cual las sociedades modifican las leyes según cambian sus ideas sobre la utilidad general; y la combate porque la utilidad es causa poderosa, pero no única, de las mutaciones, las cuales obedecen también al influjo de nuevas ideas y de nuevos sentimientos que se distinguen del concepto y de la tendencia utilitaria. La crítica de Maine es exacta; ni puede ser destruida por la consideración de que las nuevas ideas y los nuevos sentimientos se refieren siempre á una nueva forma de entender y percibir las utilidades. Cierto, todos los hombres y todas las sociedades buscan el bien, y si se quiere confundir sin más el bien con la utilidad, no habrá posibilidad de distinguir y reconocer el sistema especial que se llama utilitarismo. El utilitarismo es una forma de edonismo, comprende el bien sólo ó principalmente bajo su aspecto sensible, y lo mide con la cantidad y cualidad de las consecuencias que produce su efectuación. Maine combate también el utilitarismo de Bentham como sistema ético-jurídico, y cree que el prestar adhesión al mismo en el campo de la legislación no implica la necesidad de aceptarlo en el de la moral. La contradicción no consiente que se pueda ser utilitario en legislación y no utilitario en moral, y bajo este respecto Bentham tiene razón y Maine no la tiene. Sin embargo, debe observarse que aun el que no sea utilitario en ética está obligado en el estudio del derecho, por la misma naturaleza del objeto de la reflexión, á considerar la utilidad como materia y *bona occasio juris*.

Spencer, en su libro *Las Bases de la moral evolucionista,* admite con Bentham y con Stuart Mill que el fin de la conducta es la felicidad ó la utilidad, pero no sigue el método de aquéllos. El método de los dos

filósofos es inductivo. Ahora, Spencer advierte que las normas de la conducta no serán nunca científicas, si no se sabe mediante la deducción el modo y la razón de por qué un hecho deriva necesariamente de otro. La experiencia nos enseña que algunas acciones proporcionan bienestar y otras malestar, y aun nos indica las normas del obrar, pero no nos dice nada tocante al modo y á la razón de aquella derivación. Es necesario partir de un principio, del cual puedan deducirse todos los hechos de la vida física y moral del hombre y de todos los seres vivientes. Este principio es la persistencia de la fuerza. Todo ser tiende á conservar su cantidad de fuerza y á reaccionar contra los elementos de perturbación. La aptitud de los entes para conservarse y gozar crece en razón directa de la capacidad á adaptarse á las circunstancias exteriores. La adaptación es, por tanto, la ley de la conducta. Los fines de todos los actos de los seres que sienten son la conservación de su vida individual, la conservación de la especie y la coexistencia. La conducta no puede ser perfecta por respecto á los dos primeros fines, si es que no es tal también por respecto al tercero, que representa el auxilio mutuo de los semejantes. Sólo en la especie humana se halla completamente desenvuelta la armonía de estos tres fines; y he aquí cómo el acuerdo entre el bien individual y el bien general es una consecuencia indeclinable de las mismas leyes biológicas. El hombre y su conducta son el último producto de muchísimas adaptaciones entre fuerzas internas y externas, y nadie puede maravillarse al advertir que las leyes éticas se enlazan con las leyes físicas. De las impresiones nacen las sensaciones y las acciones reflejas; las sensaciones son agradables ó dolorosas, y el hombre, lo mismo que todo ser que siente, tiende á prolongar la duración de

las primeras y á hacer cesar las últimas. Se siente placer en vivir unidos y se experimenta la grande utilidad de la convivencia. La inclinación social se forma, y con el largo hábito y con la herencia se transforma en instinto. Del instinto social nacen todas las emociones que se conocen bajo el nombre de simpatía. La simpatía es acuerdo, es cooperación que hace posible el mayor desarrollo de la existencia individual. De semejante impulso surgen acciones que requieren representaciones complejas, mientras que las acciones que nacen del egoísmo se proponen fines inmediatos, ó sea la fruición de placeres presentes y el apartamiento de males próximos, y suponen representaciones simples. A la serie de los motivos egoístas, dependientes de las condiciones sociales, como el temor de la venganza, de la ley y de la opinión pública, sucede otro orden de motivos, que consisten en consecuencias, no accidentales y extrínsecas, sino naturales, de las acciones, por ejemplo, el dolor, la vergüenza, el daño del prójimo, y su bienestar sin atención á la utilidad propia. El conjunto de estos motivos, convertidos en habituales y hereditarios, constituye el sentimiento moral, el cual prescinde de aquellos motivos que se fundan sobre una autoridad cualquiera. La simpatía se aumenta cada vez más cuando vemos á nuestros semejantes gozar, y cuando la sociedad se transforma de guerrera en industrial. En los primeros tiempos, la sociedad se halla preocupada por su existencia y mira de un modo secundario el desarrollo del individuo, y lucha por medio de la guerra para preservarse de la destrucción. Después se hace industrial, cuando su vida se halla poco amenazada y cuando su contextura se ha asegurado, y su fin inmediato es la garantía de las actividades individuales en las diferentes especies de trabajo.

De esta manera la conducta humana concluye por hallarse gobernada por un altruismo egoísta.

La primera observación que se ocurre al estudiar la teoría de Spencer, es que el utilitarismo, sea inductivo ó deductivo, es siempre el mismo en la sustancia, ó sea que representa un predominio de la inclinación sensible sobre la razón contra el orden intrínseco y el valor real de los entes. Si encuentra la adhesión de muchos, es porque es más conforme á lo que ordinariamente quieren ser los hombres y no á lo que deberían ser. La simple tendencia apetitiva, la busca del placer y la aversión al dolor no puede jamás, por medio del hábito, de la herencia, y en general con la más varia adaptación, transformarse en ley moral y en obligación. En efecto, todos estos factores carecen de los caracteres de la necesidad y de la universalidad, propios de la ley ética y de la obligación; caracteres que no puede añadir la mera reflexión cuando la inteligencia no los encuentra replegándose en el fondo de su ser. La asociación y la adaptación no nos llevan fuera de la esfera de la necesidad psicológica de algunos estados del alma. También en el sistema de Spencer se nota lo que hemos advertido en la teoría de Stuart Mill, á saber: que la obligación depende de la mayor eficacia de las emociones más complejas y más representativas, ó sea de la cualidad del sentimiento. La adaptación por sí no puede ser la ley suprema de la conducta humana, porque si es verdad que la moralidad se desarrolla en la vida común y debe sentir sus influencias, no es menos cierto que queda siendo moralidad y que se inspira en el principio del bien, elevado por la razón. La cual ofrece la medida, dentro de cuyos confines se concilia el provecho de los particulares con la utilidad general, considerando las especiales condiciones del individuo y

de la sociedad. Por tanto, el límite no se trae todo él del ambiente, y no es ni puede ser todo externo. La doctrina de la adaptación no es capaz de despertar las grandes iniciativas éticas que son anteriores á los tiempos y se refieren á más altos ideales que hay que realizar, porque tal doctrina tiene carácter político y proclama buena la conducta que tiende á la felicidad ajena en la medida que en determinadas condiciones sociales es compatible con el propio interés. Ni resuelve mejor el problema del tránsito desde el placer á la utilidad general, porque el placer conserva siempre su carácter egoísta y exclusivo, que no puede templarse ni modificarse sino en virtud de un principio superior. Spencer hace objetivo el acuerdo entre los dos términos antagónicos del interés privado y del público, transforma en ley natural de los vivientes el entrelazamiento de los tres fines de la conservación del individuo, del desarrollo de la especie y de la coexistencia; pero no por esto llega á hacer nacer la necesidad ética, que no es más que producción del pensamiento. Para tener la idea del deber y del derecho, es preciso que la razón vaya delante y sirva de regla, y no se convierta y se rebaje á ser cálculo de la utilidad, secuaz de las tendencias sensibles. Todas las teorías utilitarias y todas las demás de los positivistas y materialistas modernos colocan el fundamento del derecho en el hecho de la vida, en las exigencias orgánicas de la especie, en el instinto social, y, por tanto, no llegan á explicar verdaderamente su principio. Nadie duda de que la necesidad de la vida sea también materia de la moral y del derecho, como la utilidad en general; y que el instinto social, la opinión común, el hábito y la herencia, que es el gran tejido conjuntivo del consorcio civil, sean condiciones de la virtud y de la justicia. La cuestión se

refiere á la forma de estos elementos, á su principio, que no se encuentra fuera de la razón. Los antiguos hablan de un *derecho primario*, que se propone la satisfacción de las necesidades inmediatas de la vida, la tutela de ésta, la unión del varón y de la hembra, la procreación y conservación de la prole. En el *derecho primario*, que es lo mismo que los *principios de naturaleza* de los estoicos, el hombre quiere su ser, según observa Vico. También hablan de un *derecho secundario ó derivado*, idéntico á los *consiguientes de naturaleza* de los mismos estoicos, en donde domina la razón y el hombre quiere su conocer, añade el propio Vico; por lo que, según el filósofo napolitano, tal parte del derecho natural *va delante* y *sirve de regla á la primera, comunicándole el vigor*. En semejante distinción se advierte una vez más la diferencia aristotélica entre lo que es primero por respecto á nosotros y lo que es primero por naturaleza. El sentido es lo primero por respecto á nosotros; la razón es lo primero por naturaleza. Ahora nosotros indagamos aquí el principio, el fundamento, ó sea lo que es primero *per se*.

En un libro reciente, titulado *La Justicia*, ha desenvuelto más todavía Spencer sus ideas ético-jurídicas. Siguiendo siempre la dirección cuyo propósito es enlazar las leyes morales con las leyes más generales del cosmos y hacer la ética cada vez más deductiva, comienza hablando de una moral de los animales y de una justicia subhumana. La conducta moral y humana es parte de la conducta en general, ó sea del conjunto de los actos de los varios entes que se adaptan á sus propios fines. Entre los animales, la conducta más perfecta tiende á la vida más larga, más amplia y más completa y se liga con dos principios que aseguran la duración de la especie. El primero es la protección natural de la

prole, débil por sí; el segundo es el siguiente: el adulto debe estar á las resultas de todos los beneficios y de todos los perjuicios de su acción. La justicia subhumana significa que todo individuo está sujeto á las consecuencias que provienen de su naturaleza y de la línea de conducta que se le impone; y se eleva á medida que la organización progresa. La ley primordial para todos los seres es la de la relación entre la conducta y sus consecuencias. Sigue después la otra ley, que es en el fondo la misma ley primordial con respecto á la vida común, porque prescribe la limitación. La segunda ley quiere que los actos con que cada individuo busca las ventajas y evita los perjuicios sean limitados por la necesidad de no poner obstáculos á los actos semejantes de los asociados. Hay una tercera ley, que restringe la aplicación de la primera é impone en determidas circunstancias el sacrificio del individuo en beneficio de la especie, del grupo. La justicia humana es un desarrollo de la justicia subhumana; en el fondo, una y otra son de la misma naturaleza, son partes de un mismo todo. En general, la justicia se caracteriza por la subordinación de sí propio al vínculo del parentesco, á las limitaciones sociales y á la salud de la especie ó de la comunidad. Entre los sentimientos sociales que son producto de la evolución, tenemos el de la justicia. Ahora, la justicia puede ser el término de un sentimiento egoísta, que aparece cuando el animal se resiste contra las restricciones que se ponen á los actos de su vida espontánea; y puede convertirse en objeto de sentimientos altruistas, que suponen el desenvolvimiento más ó menos amplio de la simpatía y se refieren más propiamente al régimen de la cooperación voluntaria. Pero antes de que se despliegue el verdadero sentimiento altruista de la justicia, hay senti-

mientos *pro altruistas*, que forman las condiciones del desarrollo de aquél y hacen sus veces, como, por ejemplo, el temor de las represalías, de aversiones, de venganza y de dolores. El sentimiento de la justicia no puede por menos de tener una estrecha relación con la idea de la justicia, que representa el criterio. Tal idea tiene dos elementos, uno positivo y otro negativo: el elemento positivo es la libertad, que origina la desigualdad, porque cada individuo debe ser tratado desigualmente si tiene diferentes méritos; el elemento negativo es la limitación de la esfera de actividad de cada cual, por virtud de lo cual todo individuo es considerado como igual á otro. Los principios fundamentales del derecho, todos los cuales están incluidos en la idea de la justicia, no son producto de inducciones, sino verdades *a priori*, experiencias heredadas de muchísimas generaciones. El utilitarismo empírico exagera la fuerza de la inducción, y no puede llegar á alguna de sus ideas primeras, las cuales tiene que presuponer. La idea de la mayor suma de felicidad á que debe tender el hombre individual y colectivo y la referente al igual derecho de todos á la felicidad no provienen de inducciones, sino que son ideas *a priori*. Las leyes positivas se fundan sobre estos principios, que se resumen en la justicia.

El desenvolvimiento que Spencer ha dado á su pensamiento en *La Justicia* no contradice á los conceptos expuestos en la obra *Las Bases de la moral evolucionista*. De donde resulta la consecuencia que las observaciones hechas acerca de esta obra no pierden su valor por haberse publicado la otra. Si la obligación no puede nacer de la tendencia apetitiva, del hábito, de la herencia, de la asociación psicológica, tampoco puede nacer de la animalidad. Una moral animal no

es inteligible, porque no comprende la obligación, la cual tiene como caracteres la necesidad y la universalidad, cosas que sólo provienen de la razón. La razón es la que prescribe al sujeto dotado de conciencia y de voluntad libre el observar el orden de los entes y el someterse á la necesidad de las cosas, concebida por Spencer como el *substratum* de la moral y del derecho. La obligación es esta misma necesidad de las cosas, conocida, valuada y querida por el hombre. Lo que se dice deber en el animal es una cosa sin sentido, porque el animal carece de conciencia y de voluntad libre. Con aquella impropia palabra se denota la exigencia orgánica ó el efecto del hábito y de la domesticación. No hay una justicia subhumana, porque la justicia es una virtud, es el hábito de poner por obra consciente y libremente la ley racional de los bienes propios á la naturaleza humana considerada en sí y en sus modos de individuación, vista en la forma individual y en la forma social ó colectiva. La obligación y la justicia son hechos emergentes de la evolución, y no aparecen realmente antes que el hombre y la vida social humana. Una y otra como hechos emergentes y no resultantes son productos específicos, es decir, que tienen caracteres y principios propios, que sólo de una manera abstracta é indeterminada pueden referirse á los caracteres comunes y á las leyes universales del cosmos. Los sentimientos egoístas y altruistas de la justicia presuponen la naturaleza humana, como la presuponen los dos elementos de la idea de la justicia, ó sea la libertad y la limitación recíproca de las actividades personales. Una cosa es el sentimiento que tiene el animal que encuentra obstáculos para el desarrollo de su energía, y otra es la indignación del hombre que se ve privado de lo suyo. Una cosa es el sen-

timiento altruista de la especie, y otra el sentimiento que surge de la conciencia de la identidad de naturaleza entre los hombres y de los vínculos de la unión, que es armonía de entendimientos y de voluntades. La libertad que se manifiesta es, sin duda, un principio distinto y más elevado que la energía animal, que el sentimiento de sí propio y que el movimiento espontáneo. Las restricciones ó limitaciones en la vida de los individuos de una especie animal no pueden compararse de ninguna manera con el sistema de los vínculos inherentes al consorcio humano. Spencer cae en el error de confundir hechos é ideas que corresponden á órdenes distintos de la evolución, porque no acierta á ver las diferencias específicas en el movimiento evolutivo. Confunde las exigencias orgánicas, las tendencias ciegas y fatales de la naturaleza, la adaptación puramente natural, con los deberes, con las virtudes y con los hechos puramente humanos. Spencer presupone los caracteres y las potencias de la naturaleza humana en los grados anteriores de la evolución. La protección instintiva de la prole y la conducta del animal adulto, que experimenta todos los efectos de aquella, las confunde Spencer con el amor inteligente, elevado á deber, de la descendencia, y con la libertad, madre de la responsabilidad. Aquí se observa aquel abuso de analogías y aquella arbitraria anticipación de elementos y de aptitudes que se ha notado á propósito de la explicación del conocer. Por último, conviene notar que Spencer llega á dar la misma definición del derecho de Kant; aunque el encuentro de su pensamiento con el de Kant dice que ha sido fortuito, porque en 1850, año en el cual lo expuso en la *Estática social* no conocía el libro de Kant acerca de los principios del derecho, de cuya existen-

cia ha tenido noticia muchos años después. La única diferencia real entre la definición de Kant y de Spencer es ésta: al definir Kant el derecho, no dirigió su mirada fuera del mundo humano, abstractamente concebido; mientras que Spencer encuentra una moral animal y una justicia subhumana. Kant no podía en ninguna manera reconocer esta proyección de la ética, como se verá después.

No puede caber duda de que el hecho moral presupone el hecho biológico y el de la asociación. La asociación eleva los poderes de la vida y se convierte en condición inmediata de un hecho de orden superior, esto es, del desarrollo histórico. La historia es la vida de la especie humana, es la evolución de la naturaleza del hombre, en cuanto se relaciona con el pensamiento, con el gran factor dinámico del mundo de las naciones. Ahora, la adaptación á las relaciones sociales existentes no es toda la ética, ni aun para los positivistas, los cuales reconocen el progreso histórico y la tendencia á aproximar cada vez más la realidad humana al ideal de la perfección. Para ellos, la ética es ciencia práctica, que no sólo investiga las leyes de los hechos morales, sino que determina los modos mejores de modificarlos, al intento de conseguir una perfección que todavía no existe. Esta obra renovadora y perfeccionadora de la ética representa una emancipación de la naturaleza y del dominio de los hechos existentes, según advierte Angiulli, y se enlaza con la libertad. La necesidad mecánica y el acaso quitan todo valor moral á nuestras acciones. En el mismo concepto del determinismo científico va incluso el poder de las variaciones, inherente al sujeto; tal poder es primeramente natural y luego se transforma en actividad consciente enderezada á un fin en el progreso de

la vida social. Acumulándose las influencias de la cultura y las experiencias históricas, crece en el individuo y en la sociedad el poder de cambiar los motivos de la acción, valorando el estado presente por respecto á un ideal futuro; y aquí está la profunda raíz de la libertad. Pero la libertad no se entiende completamente sin la actividad de la conciencia, sin la reflexión, que constituye y acrecienta una energía propia del sujeto en los momentos de tregua de los impulsos. La libertad presupone la razón, la cual se desenvuelve con el cúmulo de las experiencias históricas, pero no es la simple resultante ó agregado de las mismas.

Las definiciones del derecho que se refieren á la forma racional abstracta son, como ya hemos dicho, la de Kant, á la que ahora añadimos la de su secuaz Fichte, y la de Herbart. Kant observa que el conocer es un hecho complejo, resultante de hechos sensibles é intelectivos, y que conviene explicarlo en su integridad, y no en uno solo de sus aspectos, á la manera de Locke y de Leibnitz. Locke quiere resolver el problema del conocimiento teniendo presente una sola parte, el sentido; por el contrario, Leibnitz funda toda su teoría sobre el otro factor, la inteligencia. El conocimiento, la experiencia, es posible, según Kant, por medio de algunos conceptos puros, primitivos, que se aplican á las intuiciones empíricas. Estos conceptos puros no son innatos, perfectamente concluidos, sino que constituyen otras tantas funciones originarias del entendimiento, de la actividad cognoscitiva de nuestro espíritu. Se llaman categorías, y no provienen de la experiencia, porque son, como se ha observado perfectamente, los centros en torno de los cuales se agrupan los fenómenos, esto es, las cosas en cuanto se aparecen ante nosotros: son las funciones, no de la conciencia concreta y empírica,

que cambia continuamente, sino de la conciencia trascendental, siempre idéntica, del *yo pienso*. La experiencia, por tanto, supone las categorías, y éstas la hacen posible. Si tal es la índole de la experiencia, el entendimiento no conoce las cosas en sí, los noumenos, sino en cuanto se aparecen ante él, esto es, como fenómenos. Kant, en la *Crítica de la razón pura,* se propone el problema del conocimiento, el cual se reduce á dos elementos primeros, á la sensación y á la función *a priori*. En la *Crítica de la razón práctica* se propone el problema de la moralidad, que descompone en los dos términos de la inclinación sensible y de la ley moral. Ante todo, Kant descarta todos los principios prácticos, que hacen consistir en la materia el motivo de la determinación ética. En conformidad con estos principios prácticos, el valor de las acciones morales se mide por sus consecuencias, por el cálculo de los efectos; el móvil único de la voluntad es el placer, y la base de la ética es puramente empírica. Los sistemas heteronómicos, que traen su origen de semejantes principios, como el edonismo y el utilitarismo, no pueden explicar las leyes morales, necesarias y universales, porque están fundados sobre términos empíricos, que son por su propia naturaleza accidentales y particulares. Se construye siempre un sistema heteronómico cuando se eleva á principio aun cuando sea un elemento racional en el cual se hace consistir la felicidad entendida en sentido amplio y en armonía con las facultades superiores del hombre; porque en tal caso la acción se realiza por un fin extrínseco y eudemonístico y por un motivo empírico, y la virtud viene á ser el resultado de una máxima de prudencia práctica. La verdadera moralidad, según Kant, requiere una voluntad que se dé la ley á sí misma, y una ley puramente

formal. La voluntad puede darse la ley á sí misma, porque es libre, es independiente de las causas determinantes del mundo sensible. La propiedad que tiene la voluntad de darse la ley, prescindiendo de los objetos, es la autonomía. Voluntad autónoma, condición indispensable de la moralidad, es la que se determina por sí misma de todo punto, que tiene fin en sí y no mira á fines extrínsecos. La ley, pues, nace de la voluntad, y al mismo tiempo ella sola determina inmediatamente la voluntad, en cuanto pura forma. Advierte Chiappelli, en su Memoria *Sobre el carácter formal del principio ético,* que el principio moral, según Kant, debe ser una ley común y válida para todas las naturalezas racionales, debe ser universal; y, por otra parte, debe ser necesario, debe tener carácter imperativo, pero imperativo no hipotético, deducido de la conformidad de las acciones y de las consecuencias, sino categórico y absoluto. La ley, como forma, consiste en que la voluntad se determina á la acción, no por un fin externo, sino por respeto á la ley. La ley debe obedecerse incondicionalmente. Pero en el conocimiento las categorías no tienen valor si no son aplicadas á las intuiciones. El yo no debe ser ciego, sin categorías, ni vacío, sin intuiciones. Kant unifica estos dos términos, y pone la posibilidad del conocimiento considerado como un todo en el principio de la unidad sintética originaria de la intuición y de la categoría, del sentido y del entendimiento. En el campo moral los dos términos son absolutamente contrarios, no se armonizan, y ocurre que la forma tenga valor sin aplicarse á datos empíricos. De aquí el desacuerdo entre la razón teórica y la práctica. El conocimiento es esencialmente fenoménico y relativo, no toca á la cosa en sí. La voluntad libre sólo nos encamina hacia el noumeno, y la realidad supra-

sensible, que no se conoce como objeto, puede llegar á hacerse efectiva en el orden práctico. De esta manera nacen como postulados de la razón práctica, esto es, como exigencias de la conciencia moral, no como conocimientos, los tres conceptos de la libertad, de la inmortalidad del alma y de Dios. La razón pura contiene algunas antinomias que destruyen el valor teórico de tales conceptos. Supuestas estas consideraciones, puede afirmarse que á Kant corresponde el gran mérito de haber determinado el principio ético en su máxima pureza y de haber dado al deber un valor incondicionado y absoluto. La ética kantiana es constitutiva é imperativa, á diferencia de la ética de los antiguos, que era realista y descriptiva, puesto que se fundaba sobre elementos externos dados por la naturaleza y la costumbre.

La ética de Kant es abstracta y vacía, porque la ley moral, el deber y la autonomía de la voluntad carecen de contenido concreto. El hombre no es sólo razón, sino también sentido, apetito; y en la doctrina de Kant se le considera como nuda razón, que rechaza fieramente la alianza con toda inclinación sensible. Efectivamente, el querer es autónomo cuando no se queda en su indeterminación y sabe resistir á los afectos, á las pasiones y á los intereses, y se halla en disposición de vencerlos y de transformarlos mediante la razón. La verdadera autonomía es el resultado de la viva energía del querer, y no consiste en una simple abstracción. En la idea de la perfección de la naturaleza humana se concilian lógicamente la eudemonía aristotélica y el formalismo kantiano: la eudemonía nos da el contenido, el imperativo categórico nos da la forma. En esta conciliación, la felicidad no es el principio empírico de la ética combatido por Kant, sino la consecuencia de la necesidad de someter los instintos y

los intereses á la razón. No es exacto que todos los sistemas que dan un contenido al principio moral se funden sobre el placer y conduzcan al egoismo. La naturaleza humana tiende á su fin; el fin es el bien, la perfección del ente. El fin del hombre, su perfección ó su bien, y, por tanto, su ley, consisten en la subordinación de los elementos sensibles á la razón. Puesta en acto la subordinación, tenemos la eudemonía, la felicidad; el placer es la realización necesaria de la perfecta actividad humana, no el motivo de la voluntad. La idea del fin deriva de los caracteres esenciales de la naturaleza humana, y, por tanto, es obligatoria y constituye el imperativo categórico, cuya concreción adivina Kant cuando afirma que la naturaleza racional debe considerarse como fin y no como medio. El imperativo categórico de Kant es vacío, porque contiene el principio ético como forma; él mismo ordena que la acción se confunda con la ley y pueda servir de máxima en todos los tiempos y lugares, pero no indica lo que se debe hacer. Toda acción puede elevarse á máxima universal, pero de aquí no se deduce que la acción sea moral. Y si convertida la máxima en universal, no fuese ya posible la acciôn, es evidente que se acude al cálculo de las consecuencias, el cual debe ser proscrito. Por ejemplo, la ley prohibe que se falte á la promesa, porque de otra manera no sería posible ninguna promesa, convirtiendo esta acción en máxima universal. Kant mismo es quien razona de esta manera, sin advertir que con esto atiende á las consecuencias de la acción, á las cuales no debería atender, dadas sus premisas. Seguramente, la universalidad es un carácter del principio ético, y carácter esencial, pero no constituye todo su fondo ó su sustancia.

Lo abstracto de la teoría se observa además bajo

otro aspecto, que también estudia Chiappelli, en el escrito citado. Kant deduce toda la moralidad del puro querer, entendido por sí mismo, y no alude en lo más mínimo á su derivación concreta. Por el contrario, Aristóteles comprende que el fin, el bien, la felicidad, presuponen la autarquía, la cual sólo se obtiene en la vida común, y por eso, concluye, con los demás filósofos griegos, que la ética es parte de la política. Según él, la moralidad no es posible sin la compenetración de la conciencia individual con la sociedad. Kant, por el contrario, prescinde de esta condición y se encierra dentro de los confines del sujeto *per se,* del sujeto fuera de su posición concreta. El pensamiento aristotélico lo renueva hoy la doctrina de la evolución, la cual parte del concepto de la ética como una parte de la política, y pretende explicar la moralidad como una formación natural, debida á un concurso de causas naturales, mentales, hereditarias, históricas y sociales. La ética evolucionista, si ofrece los datos de la conciencia moral, si explica la génesis concreta de los hechos morales, no puede resolver el problema de la moralidad. El *a priori* de la ley moral es muy otra cosa que el *a priori* biológico é histórico ó hereditario. La ley moral es necesaria y universal; y como tal no puede ser el resultado de la experiencia. Pero como la *aprioridad* de las formas de las intuiciones y de las categorías del entendimiento no excluye la formación de la conciencia empírica, puede muy bien aceptarse la explicación de la ética evolucionista respecto á la génesis concreta é histórica de la moralidad, reducida á las proporciones de una doctrina acerca de los datos de la conciencia moral, como complemento de la teoría relativa á la posibilidad del acto ético y á la índole del principio moral puesto en el fin del hombre.

También es formal en la teoría de Kant la idea del derecho. Para él el derecho es el conjunto de condiciones para la coexistencia del arbitrio de cada uno con el arbitrio de todos mediante una ley universal de libertad. Mas Kant no dice en qué consiste este conjunto y esta ley universal en su concreción positiva. De esta suerte, el derecho se convierte en un principio puramente abstracto, que no tiene en cuenta las relaciones reales históricas ni el orden de las cosas. Rosmini hace cuatro observaciones á la definición kantiana del derecho. La primera observación es ésta: el que quiere que el derecho consista en la posibilidad de la coexistencia de las personas no hace intervenir bastante el elemento de la *licitud* de la acción, porque podría existir una acción ilícita por la ley de naturaleza, que, sin embargo, no destruyese la coexistencia; y á esta acción nadie tendría derecho, por cuanto no hay facultad para hacer el mal. La segunda observación se puede formular de esta manera: aun cuando todas las acciones ilícitas universalizadas destruyesen efectivamente la coexistencia, por este sólo efecto no podrían ser consideradas como ilícitas. El no destruir la coexistencia no es constitutivo de la *licitud* de las acciones y del derecho, sino que es una señal, como la misma nota de la universalidad, es el *principium cognoscendi*, no el *principium cssendi*. La tercera observación es la siguiente: la universalidad es un indicio equívoco y que necesita interpretación. Porque, ó se habla de una universalidad absoluta, y en tal caso, cualquier acción lícita, si fuese realizada por todos los hombres, destruiría la coexistencia; por ejemplo, si todos los hombres se ocupasen en hacer zapatos, ¿quién cultivaría la tierra?; ó se habla de una universalidad relativa á las circunstancias del que obra, y entonces

ninguna acción inicua destruye la coexistencia, aun cuando todos pudieran realizarla en las mismas circunstancias, porque éstas no se renuevan jamás. Cuarta observación: no se puede decir que si una acción es lícita y no destruye la coexistencia, debe por sólo esto ser dejada libre por los demás hombres; condición que se exige también para que aquélla pueda llamarse un derecho. El padre puede prohibir las acciones muy lícitas del hijo, aun cuando estas acciones, convertidas en universales, no destruyan la coexistencia; y lo puede hacer en virtud de su derecho paterno: tales acciones del hijo no pueden, por lo tanto, merecer, con respecto al padre, la calificación de verdadero derecho. Lógicamente, la coexistencia y la limitación de la libertad son resultados de la actuación de la medida ó de la proporción racional de los bienes, pero no constituyen la esencia de éstas. Para Kant, el Estado no tiene otra misión que la de ordenar la coexistencia de las libertades, y sólo procura conseguir fines de garantía, esto es, fines de derecho y de policía. No obstante, el Estado representa para el filósofo alemán una necesidad de razón, porque nace, es verdad, del contrato, pero no tiene un contenido arbitrario, por cuanto el hombre adquiere en el Estado la verdadera libertad, la igualdad y la independencia, como el autor dice. Este concepto contiene en sí el germen de la corrección de la teoría que asigna al Estado una finalidad bastante limitada, ó sea la de la mera garantía de la persona y de sus bienes. Igualmente, mirando al fondo del mismo imperativo categórico, que es tan formal, se advierte la huella de algo positivo, ó el principio del querer como fin supremo y absoluto, el cual exige el respeto de la persona y de la libertad en sí propio y en los demás.

La idea del derecho bajo el aspecto de la condicionalidad se desarrolla más todavía en la escuela de Kant, por obra de Fichte, en su *Derecho natural.* Afirma Fichte que el yo debe reconocer fuera de sí la libre esencia como tal, ó sea debe limitar su libertad mediante el concepto de la libertad ajena. La relación jurídica es la que existe entre dos esencias racionales, por virtud de la que cada una de ellas limita su libertad mediante la noción de la libertad de la otra, á condición de que ésta limite igualmente la propia. El formalismo es aquí manifiesto, porque siempre queda por determinar en qué consiste el principio positivo y supremo, del cual deriva el derecho como posibilidad de la limitación de las esencias libres. El mismo imperativo de Fichte, *sé libre,* es un imperativo formal, porque la libertad lo es. La acción moral, que para Kant supone la conformidad á la ley necesaria y universal, para Fichte deriva del obrar del yo por convicción, y se realiza con el entusiasmo ó excitación recíproca á obrar de tal manera. Pero Fichte no dice en qué está la convicción, ó mejor, no indica el contenido de ésta para que se convierta en condición de moralidad. Según Kant, la libertad jurídica está limitada desde su nacimiento por la libertad universal; para Fichte, la misma se origina de la existencia individual, real, del yo, consiste en el derecho del ser racional á ponerse como única causa en el mundo sensible, y es ilimitada por sí, juntamente con la facultad coactiva que va unida á ella. Mas como el yo debe admitir otros yos, debe atribuirles la misma potencia ilimitada, y, por tanto, debe moderar espontáneamente la suya propia, al mismo tiempo que los demás se limitan en beneficio suyo. En el ente racional existe el amor del deber por el deber, y el amor de sí y de los conciudadanos por sí:

el uno se llama tendencia, que es absoluta y obligatoria; el otro, llamado potencia, no tiene este carácter, porque se reduce á la libertad ilimitada, á la libertad que excluye toda ley. Tal subjetivismo y relativismo ético es consecuencia directa del sistema de Fichte.

Herbart afirma que la filosofía no es otra cosa que una elaboración de los conceptos. La filosofía se divide en lógica, en metafísica y en estética. La lógica se cuida de la claridad formal de los conceptos, y no atiende á su contenido. Por el contrario, la metafísica se ocupa de este contenido, libra á los conceptos de las contradicciones en que se hallan envueltos, los integra y los justifica. La estética comprende la serie de los conceptos y de los juicios que se refieren á estados particulares del ánimo, á la complacencia y el disgusto. Entre los juicios teóricos y los estéticos existe la siguiente diferencia: que los primeros dan el conocimiento de las cosas y se refieren á su valor, y los segundos prescinden del valor y se limitan á expresar el placer y el dolor. Buena parte de los juicios estéticos la constituyen los juicios éticos, que aprueban ó censuran la acción. Formando la ética parte de la estética, no puede comprender imperativo alguno, porque éste implica siempre el deber hacer ó el deber abstenerse de una acción. La moralidad es, pues, un concepto formal y no puede reducirse á un imperativo, como pretende Kant. No hay, como también enseña Kant, una sola forma ética, sino cinco ideas prácticas modelos: la idea de la libertad, ó acuerdo de la voluntad con los propios motivos; la idea de la perfección, ó armonía entre la extensión y la intensidad de nuestra actividad volitiva; la idea de la benevolencia, acuerdo entre la propia voluntad y la voluntad extraña; la idea del derecho, ó armonía de varias voluntades por respecto á un objeto,

en cuanto previene la lucha; y la idea de la equidad, acuerdo entre mérito y recompensa. Si tienen lugar todas estas formas de acuerdo, tendremos el juicio ético de aprobación, y si no tienen lugar, tendremos el de censura. Tales modelos obran también como motivos. De las cinco ideas prácticas nacen cinco ideas sociales: de la idea de la libertad deriva la de la sociedad animada; de la idea de la perfección deriva el sistema de cultura; de la idea de la benevolencia proviene el sistema administrativo; de la idea del derecho viene la sociedad jurídica, y de la idea de equidad nace el sistema retributivo. Ahora, es evidente que la doctrina de Herbart, expuesta en su *Filosofía práctica universal*, se funda sobre el formalismo más absoluto y más exagerado, puesto que excluye del principio ético todo contenido sustancial. La ética se halla privada del deber ser del acto, carece de nomología y se espacia sólo dentro de la esfera de la estesis ó sensibilidad y de la armonía vacía. Sin duda, el derecho con sus prescripciones mira también á prevenir y á eliminar las disidencias y la lucha. Pero no se puede reducir á simple norma para evitar los unos y la otra, por cuanto es energía que pasa de una fase á otra, tiende momentáneamente á mantenerse en una determinada figura y siempre encuentra obstáculos que remover en su camino. El derecho no tiene verdadero carácter estético fuera de la lucha, que es su vida. La belleza efectiva no surge de elementos inertes, sino del fondo del alma, del conato, de la actividad. El acuerdo y la armonía son la forma abstracta del derecho, ó más bien la consecuencia de su actuación, lo propio que la coexistencia; pero no pueden constituir su principio. El derecho, luchando y venciendo á su opuesto, establece la paz; y la paz que sucede á la guerra contra la injusticia,

por un lado aumenta la fuerza del derecho mismo, que se convierte en potencia más temida, y por otro le confiere mayor esplendor y mayor belleza.

En las definiciones dadas por Krause, en su *Bosquejo del sistema de la filosofía del derecho,* y por Ahrens, en su *Derecho natural,* se observa principalmente el defecto de encerrar toda la esencia del derecho en el solo concepto de la condicionalidad. En efecto, definiendo Krause y Ahrens el derecho como el conjunto orgánico de las condiciones libres para el cumplimiento armónico del destino del hombre, sólo ponen de resalto un aspecto del mismo, el condicional, y lo rebajan hasta el punto de representarlo al entendimiento como un simple conjunto de medios. Cierto, el derecho ofrece al hombre las condiciones de la vida y del desarrollo y garantiza sus bienes; pero también debe considerarse como efectuación del principio del bien, y, por tanto, como participante de su incondicionalidad bajo su aspecto más elevado. Geyer, en su libro *Historia y sistema de la filosofía del derecho,* opina que á la definición de Krause se aproxima la de Trendelenburg, el cual dice que el derecho es el conjunto de las determinaciones universales del obrar, que hacen posible la conservación y el perfeccionamiento de la convivencia humana en la forma de todo ético y de sus singulares partes. Geyer no se equivoca si estas determinaciones universales de la acción se entienden como las condiciones necesarias para poner en acto, según escribe el mismo Trendelenburg, á quien sigue Ulrici, en su *Derecho natural,* lo que es ético con la potencia propia del todo orgánico. Admitida esta interpretación, el derecho perdería su propia sustancia, reduciéndose á un medio de actuación de la ética, y se confundiría lo que es puramente ético con el lado ético del derecho. De

esta manera se vendría á negar de un modo implícito á la coacción su razón de ser, porque la fuerza repugna á la esfera de la pura moral. Y si el conjunto de las determinaciones universales del obrar debe concebirse como el sistema de la libertad externa, la definición de Trendelenburg coincide con el concepto de Hegel, antes expuesto. En verdad, el pensamiento de Trendelenburg, sobre la esencia específica del derecho, no es bastante preciso, y se presta á una doble interpretación.

Todas las doctrinas examinadas contienen, como ha podido advertirse por la crítica que de ellas hemos hecho, una parte de verdad. El derecho es un principio ético, que tiene su forma intrínseca y su materia. La razón es la forma, puesta de relieve por Platón, por Aristóteles, por los estoicos, por los filósofos y por los jurisconsultos romanos, por Santo Tomás, por Dante, por Bruno, por Grocio, por Vico, por Hegel, por Rosmini y por Trendelenburg. La materia es la necesidad de la vida, la exigencia de la especie, la utilidad: elementos puestos en claro por los materialistas y por los positivistas modernos, por Epicuro, por Bentham y Stuart Mill. El derecho presupone la vida común con el lenguaje, con el hábito y con la herencia, como han demostrado especialmente Aristóteles, Mill, los darwinistas y Spencer. Al actuarse se hace valer por la fuerza, de que habla Trasímaco, y con la coacción física y psicológica, de Hobbes, y se convierte en la fuerza unida de todos, ó la potencia avalorada por el acuerdo, como piensa Spinoza. El derecho se manifiesta concretamente mediante la voluntad del mayor número, de Rousseau, y produce limitación de la libertad, sobre la cual fundan sus teorías Kant y Fichte, y la armonía, de Herbart, después de aquella lucha de la

cual se ocupan Vico y Ihering. Por último, nótese que el derecho, siendo también un principio ético superior, ofrece y garantiza las condiciones necesarias para la vida del hombre y para su perfeccionamiento, como enseñan Krause y Ahrens.

CAPÍTULO VIII

El derecho, la moral y la ciencia social.

Determinada la idea del derecho inductiva, deductiva y críticamente, debemos ahora mostrar las relaciones del derecho racional con la moral, con la ciencia social, con la economía, con la política y con el derecho positivo. El derecho es ante todo una disciplina ética, y, por tanto, conviene comenzar por el examen de sus relaciones con la ética en general y con la moral en particular.

En los tiempos primitivos es necesario un poder fortísimo, extenso, único, indiviso, que contenga toda la actividad del hombre dentro de ciertos límites, y establezca las costumbres, la obediencia, el obrar según la norma, ó la fibra de la legalidad, según se expresa Bagehot. Esta es la época de los polifemos, de que habla Vico; en ella no es posible distinguir las penas espirituales y morales de las penas jurídicas y legales. La mente, niña todavía, confunde, y no se halla en disposición de analizar y de abstraer. Los siglos de inmóvil uniformidad, de monotonía, de confusión y de servidumbre preceden siempre á los de variedad, de análisis y de libertad. Por tanto, es en vano buscar en

tales tiempos las huellas de un derecho distinto de la moral. La confusión de los dos términos persiste aun durante la era clásica, en que el espíritu se emancipa del yugo de la naturaleza y la reproduce y rehace por medio del arte y del pensamiento especulativo. En efecto, la ley del Estado griego no comprende sólo la actividad externa de los ciudadanos, sino que tiende á compenetrarse con su íntima voluntad, no prescindiendo de los motivos del obrar. La justicia, según Platón, consiste principalmente en actos internos. Aristóteles no llama justos sino á los hombres que quieren y realizan lo que es justo. En Grecia ni siquiera existe la palabra propia para significar el derecho, porque éste se resuelve en el concepto universal de lo justo, δικαιον.

Los filósofos y los jurisconsultos romanos distinguen la moral del derecho; pero la distinción no es siempre precisa y clara, ni tiene la firmeza de un principio especulativo declarado explícitamente. Parece que para ellos el *bonum*, definido por Séneca: *quod ad se impetum animi, secundum naturam movet,* se manifiesta en dos formas: en el *bonum quod honestum est* y en el *bonum quod aequum est*. Siguiendo á los filósofos más que á los jurisconsultos, se puede afirmar que el *honestum est,* como dice Cicerón, *summum bonum;* que es voluntario, porque *nihil honestum quod ab invito, quod a coacto fit,* advierte Séneca, y que se desarrolla en la esfera de la íntima conciencia y en la de la acción. Los jurisconsultos, sin embargo, reconocen los hechos morales y saben distinguirlos, como observa Capuano en sus *Principios del derecho romano*. Son hechos morales los que dependen de fines puramente individuales, como la buena ó mala administración de las cosas propias, en la cual cada uno es *moderator et arbiter;* los que se refieren á actos de liberalidad, no susceptibles

de coacción, y á la *cogitatio,* por la cual nadie padece pena; y los que no se pueden valuar pecuniariamente, por ejemplo, la libertad. Semejante reconocimiento encuentra su motivo en la espontaneidad del acto moral y en la necesidad del acto jurídico, según los jurisconsultos. En las fuentes está escrito: *Sicuti voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est, postquam commodavit), tunc finem praescribere et retro agere, atque intempestive usum commodatae rei auferri non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium: et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles.* El *bonum aequum* se funda sobre la *naturalis ratio* y se deriva del *bonum* y del *honestum,* porque *facta quae laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est,* dice Papiniano. Esta derivación se advierte por la definición de la justicia de Cicerón y de Ulpiano y por los tres *praecepta juris*. Cicerón escribe que *justitia est habitus animi, communi utilitate confirmata, suam cuique tribuens dignitatem;* y Ulpiano afirma también que la justicia es el hábito del ánimo: *constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuens.* De los tres principios generales del derecho, ó *praecepta juris,* el primero, el *honeste vivere,* representa la base moral del derecho; el segundo, ó sea el *neminem laedere,* es la fórmula de los deberes jurídicos negativos, y el tercero, ó sea el *jus suum cuique tribuere,* se refiere á los deberes jurídicos positivos, según observa Moriani. Ulpiano añade que los jurisconsultos son lla-

mados sacerdotes de la justicia, porque educan á los hombres para ser buenos y justos. Los tres conceptos de la *sapientia*, de la *prudentia* y de la *jurisprudentia* indican la conexión entre el *bonum aequum*, el *bonum* y el *honestum;* lo cual no implica la identidad de los términos. *Sapientia* es conocimiento de todo el bien, humano y divino, es *scientia divinarum atque humanarum rerum,* para los estoicos, para los filósofos y para los jurisconsultos; *prudentia* es conocimiento del *bonum honestum, est,* como opina Cicerón, *rerum bonarum et malarum, neutrarumque scientia; jurisprudentia* es conocimiento del *bonum aequum, est justi atque injusti scientia,* fundada sobre la simple *notitia divinarum atque humanarum rerum.* El *bonum aequum* se halla enlazado con la utilidad, es *constitutum hominum causa;* admite coerción, porque en las fuentes está escrito: *Sanctio legum certam poenam irrogat iis, qui praecepto legis non obtemperaverint;* y se desenvuelve en las acciones externas y no en la intimidad de los propósitos; *nec consilium habuisse noceat nisi et factum secutum fuerit.* La distinción entre la moral y el derecho la prueba también la sentencia de Paulo: *Non omne quod licet honestum est,* y la institución de la *condictio ob turpem, vel injustam causam.*

En la Edad Media no puede aparecer la distinción, porque la Iglesia somete á sí la parte más íntima del hombre, y se cree el alma del Estado, el cual pierde su antigua y su clásica significación y se ve obligado á convertirse en el cuerpo de la Iglesia. Esta pretende penetrar hasta en las almas, y emplea en la santa Inquisición los medios coactivos de la autoridad civil. El pecado se convierte en delito, y el gran pecado de la herejía se convierte en el gran delito que hay que extirpar con la más eficaz prevención y con la más enér-

gica y ejemplar represión. Las exageradas pretensiones de la Iglesia provocaron la reacción, y el principio de libertad de conciencia comenzó á afirmarse principalmente en Italia y después fuera. Bruno enseña que no deben castigarse actos ó hechos que no corrompen el Estado tranquilo. Más tarde Grocio hace indicación de un derecho riguroso, comprensivo del poder, de la propiedad y de la facultad de exigir lo que es debido, y de un derecho imperfecto, que es simple virtud, liberalidad y mérito. No distingue netamente el derecho de la moral, cuando reduce los dos términos á especie del derecho ; pero no puede negarse que en este concepto universalísimo de lo justo se encuentra el fundamento ético y común de los dos términos, como también que en la cualificación de derecho perfecto é imperfecto se contiene una primera indicación de la diferencia específica. Pufendorf, autor del libro *Elementa jurisprudentiae universalis*, de la obra *De jure naturali et gentium* y del escrito *De officio hominis et civis* hace dar un paso atrás á la filosofía subordinando los deberes internos á la teología y los deberes externos al derecho natural. Leibnitz, que escribe el célebre tratado *Nova methodus discendae jurisprudentiae*, enmienda el error, sustrae los deberes internos al dominio teológico y los reivindica para la filosofía moral. Tomasio, en sus *Fundamenta juris naturae et gentium*, separa verdaderamente los deberes imperfectos é incoercibles, que se refieren á la paz interna del alma, de los deberes perfectos y coercibles, que tutelan la paz externa. Kant concibe la unidad de la moral y del derecho en la metafísica de las costumbres, ciencia que comprende los principios de las nociones éticas y jurídicas; pero llega á la absoluta separación, escribiendo que la moral se refiere á actos internos é intencionales y puede mandar todo lo

que manda el derecho; mientras que el derecho abraza los actos externos, prescinde de las intenciones y no puede sancionar todo precepto moral. La legislación moral tiene su motivo en la idea incondicional del deber ; la legislación jurídica exige sólo la conformidad de la acción con la norma establecida. Fichte añade que el derecho existiría siempre, aun cuando nadie tuviera buenas intenciones. La sola fuerza física da sanción al derecho.

Tanto la confusión como la separación son exageraciones. La confusión pertenece á los tiempos primitivos, ó á la época de la inmovilidad; la separación es el producto del moderno análisis dispersivo. No es posible confundir la intención con la acción, el puro querer con el obrar, la libertad interior con la libertad externa, el *bonum quod honestum est* con el *bonum quod aequum est*, puesto que lo interior de una cosa no es idéntico á su exterior, sino que difiere de él. La confusión hace coercible toda la moral y conduce á valorar en el campo de las relaciones jurídicas la intención por sí misma, y no en cuanto resulta de la acción. Por el contrario, la separación rompe los naturales vínculos entre los términos, y prescinde absolutamente de su síntesis originaria. En la intención y en la acción, en el querer y en el obrar, en la libertad interna y en la externa está el hombre con su acto ético. En el *bonum quod honestum est* y en el *bonum aequum* se halla el principio común del *bonum*. No puede admitirse la separación, porque á menudo, bajo el precepto negativo y prohibitivo del derecho y de la ley, se agita el espíritu de la moralidad, que se propone la consecución de altos fines de educación, y ora establece la castidad y la moderación de las costumbres, ora trata de vigorizar el ánimo y la fibra, como nota Trendelenburg. En

las leyes relativas á los impedimentos matrimoniales y en las que prohiben, por ejemplo, la sustitución militar se advierten muy especialmente los dos fines indicados. No es verdad que el derecho prescinda de la intención, por cuanto la tiene en cuenta en los contratos, en los testamentos, en la constitución del Estado y en los delitos. El derecho no se hace cargo de la intención, sino en cuanto resulta de la acción; no la contempla en sí misma, como la moral. Ni es posible que el Estado y la organización de las leyes tengan existencia duradera si se hallan minados por la aversión general. La verdad es que la moral y el derecho no se deben confundir ni separar, sino tan sólo distinguir, reconociendo ante todo su común origen. El cual se encuentra en la filosofía práctica universal de los antiguos, en la ética, que tiene por objeto la realización del fin humano, del bien en su más amplia extensión. El acto ético, la realidad del fin humano, el bien, resultan del proceso en virtud del cual se subordinan las inclinaciones sensibles, los intereses y las utilidades al dominio soberano de la razón, de que ya hemos hablado. Este acto constituye lo justo universal de los filósofos, que no es todavía moral ni derecho, sino su unidad primitiva. La justicia platónica coordina las virtudes particulares y asigna á cada facultad lo que le corresponde; la justicia universal de Aristóteles es toda la virtud; el derecho en sentido lato, según Grocio, abraza moral y derecho; y la fuerza de lo verdadero de la humana razón, que lucha contra la concupiscencia y equipara las utilidades, es para Vico el principio de las dos disciplinas. Hegel admite un derecho en sentido general procedente de la conformidad del querer subjetivo con el querer objetivo y comprensivo de ambos términos; Romagnosi habla del derecho en el mismo sentido, ó

sea como norma verdadera del acto humano, derivante de las relaciones reales y necesarias de las cosas; y Rosmini considera la justicia jurídica como parte de la justicia universal. Ya hemos dicho que si aquel proceso de subordinación tiene lugar preferentemente en la intención considerada en sí misma, tenemos la moral; si, por el contrario, tiene lugar con respecto á las relaciones externas entre hombre y hombre ó entre hombre y cosa, tenemos el derecho propiamente dicho. Moral y derecho son dos ramificaciones de la ética, son dos modos de la actuación del fin humano ó de la realidad ética. De donde se sigue que la moral no se realiza toda en la conciencia, se manifiesta también en las acciones, porque siempre es realidad ética, y como realidad no puede por menos de tener algo de externo. Por otra parte, el derecho no puede reducirse á una práctica completamente externa y farisaica, privada de su base intencional, porque es realidad ética, y, por tanto, implica esencialmente una cierta intimidad. El acto ético, la conformidad del querer subjetivo con el querer objetivo, la subordinación de los elementos sensibles al imperio de la mente, no puede ser absolutamente interna ni absolutamente externa, porque es efecto de todo el hombre y es desenvolvimiento de todo el bien general. La intimidad y la exterioridad no representan más que el predominio de la intención ó de la acción en el desarrollo de tal principio. La moral comprende también la acción, pero consiste principalmente en la intención; el derecho se extiende hasta la intención, pero á lo que principalmente se refiere es al obrar. Una y otro, en cuanto ramas de la ética, no pueden estar en contradicción con su origen y prescindir enteramente de la acción ó de la intención.

Algunos creen que entre la moral y el derecho exista separación y á veces contradicción. Por ejemplo, en el campo del derecho no está obligado el hombre á cumplir la promesa, mientras que está obligado á mantenerla en el terreno de la moral. El acreedor puede ejercitar duramente su acción contra el deudor desventurado, no culpable, y que se ve con toda su familia en la miseria; mas el hacerlo es contra la moral. Cada cual tiene derecho á disipar sus propios bienes y á hacer vida disoluta, aun cuando la moral prohiba la disipación y la disolución. El deudor puede pagar de mala gana lo que le corresponde al acreedor: el acto es jurídico, pero inmoral. Ahora, todos estos ejemplos demuestran una sola cosa, á saber: que la moral y el derecho tienen distinta esfera, son dos disciplinas diferentes, pero no contradictorias. Seguramente, el que no cumple la promesa ofende la moral, no el derecho; y el que la cumple observa la moral y no ofende al derecho. Si hubiese verdadera contradicción, advierte Cavagnari, en el *Curso moderno de filosofía del derecho*, el respeto á la moral debería ser, y no lo es seguramente, una ofensa al derecho. Ni siquiera en el caso del derecho crudo, como lo llama Rosmini, hay contradicción, porque el derecho es esencialmente facultativo. La contradicción existiría realmente, si al acreedor se le obligase por la ley á ejercitar la acción contra el deudor infeliz. El hombre tiene derecho á la libertad en la conducta privada, y puede disponer de sus bienes en la forma que tenga por conveniente, salvo siempre el respeto á los derechos ajenos y salvo las limitaciones de orden social y político. A lo que se tiene, pues, derecho no es á la disipación y á la disolución, sino á no ser coartado en el ejercicio del poder de disponer y en la conducta de la vida. También en la

hipótesis de la observancia del derecho sin buena intención falta la contradicción, porque se obtiene un acto éticamente perfecto y completo bajo todos los aspectos si á la acción conforme al derecho se une la buena intención. Si á veces la intención discuerda de acción, esto depende de la distinción entre los dos campos y entre las dos ciencias. Pero si hubiera contradicción entre ellos, no debería ser posible la coincidencia de los dos términos en un único acto. Rosmini enseña que estos derechos, llamados inmorales, son tales derechos no absoluta, sino relativamente, es decir, con relación á una ley que sanciona poderes contra razón ó facultades que no podrían nunca ser derechos; con relación al juicio de los hombres, que á veces no están en disposición de juzgar de la inmoralidad de un derecho, y por tanto, están obligados á presumirlo honesto, y con relación á los demás hombres, que tienen la obligación de no impedir el ejercicio de un derecho crudo.

Si, por una parte, Rosmini elimina la posibilidad de una verdadera contradicción entre la moral y el derecho, por otra, no siempre tiene conceptos exactos sobre estos dos términos. Reduce la esfera del derecho á la de lo lícito, según hemos advertido antes, y no se fija en el deber jurídico, que es á menudo el antecedente natural de las *facultas agendi*. Tratándose de fines esenciales á la persona, el derecho manda ó prohibe, y antes existe el deber de hacer ó no hacer lo que el derecho manda ó prohibe, y el deber es jurídico, y luego la legítima pretensión de no ser impedido en el cumplimiento del deber. Según el concepto de Rosmini, el campo del derecho no tiene toda la extensión que debería tener, y por lo tanto, no estamos en el camino que debería conducir á fijar rectamente los límites entre las dos ciencias. Además, Rosmini pone en el

contenido eudemonológico del derecho la diferencia específica del mismo con la moral, como si el bien en general, en cuanto objeto de la ética, no comprendiese la felicidad compenetrada con la razón. El bien deriva constantemente de la subordinación de los elementos sensibles á la razón. La ética contiene en sí la eudemonología y no se inspira en un principio abstracto, formal y vacío, como el de Kant. En la moral, el contenido eudemonológico se refiere más á los sentimientos internos del ánimo; en el derecho se refiere preferentemente á la utilidad extrínseca. No significa esto que la utilidad sea extraña á la moral y que el sentimiento agradable ó desagradable sea extraño al derecho; no se trata más que de predominio del uno y del otro elemento.

Carle, en su *Vida del derecho*, escribe que lo útil, lo justo y lo honesto son tres aspectos del bien. Lo útil corresponde á la parte sensible del hombre, por los vínculos que tiene con la materia, de la cual saca los medios de subsistencia. Lo justo se enlaza con la naturaleza social del hombre mismo, y es coactivo, al intento de hacer posible la convivencia civil. Lo honesto es aquel aspecto del bien que más responde á la parte espiritual y moral del ser humano y á su perfeccionamiento; lo honesto está exento de coacción y se realiza con la mayor libertad, convirtiéndose en un afecto, en una aspiración de lo finito hacia lo infinito. Lo útil es la materia de lo justo, y lo honesto constituye su forma. Tampoco en esta teoría tiene la mora un verdadero contenido eudemonológico, porque la idea de lo honesto no comprende la de lo útil ni la de la conservación. Lo honesto es absoluto, ideal, *a priori*, objeto de deducción; lo útil es relativo, sensible, *a posteriori*, objeto de inducción. Y sin embargo, el bien

moral debe tener una materia sensible, que se compendia en el placer y en lo útil entendido en sentido lato. El perfeccionamiento del hombre no es posible sin la conservación, que tiene un significado ético, y por lo tanto, debe ser contemplada por la moral. Tanto lo honesto como lo justo son ideas *humanas*, determinables por medio de la inducción y de la deducción. La moral tiene su momento relativo, como lo tiene el derecho, y tanto la una como el otro son parte de aquella ciencia, que es, según Vico, filosofía é historia. La diferencia entre derecho y moral en esta teoría es en el fondo la misma que expone Rosmini, porque el derecho nace de la unión de lo útil con lo honesto, y la moral prescinde de lo útil.

A medida que progresan los tiempos, aumentan los objetos y las relaciones sometidas al derecho, las cuales se entrelazan y se complican cada vez más. A veces ocurre que el derecho regule objetos antes colocados bajo la jurisdicción de la moral. Por ejemplo, en nuestros días se castigan la embriaguez habitual y los malos tratamientos á los animales, mientras que estos hechos caían en tiempos anteriores bajo el dominio de la moral. No quiere esto decir que el derecho absorba poco á poco á la moral; lo que quiere decir es que al desarrollarse el derecho va poco á poco subordinando aquellas relaciones que racionalmente caen dentro de su esfera. No es que el derecho gana terreno en detrimento de la moral; es que toma posesión de todo el campo que le pertenece. Por otra parte, tanto cuanto crece y se extiende la esfera del derecho, otro tanto se agranda la de la moral, que á su vez está también gobernada por la ley de la evolución. La libertad interna y la autonomía del sujeto moral se desenvuelven más y más, á medida que se multiplican y desarro-

llan las íntimas relaciones éticas. Aquí es donde se muestra concretamente el carácter de la persona, y al mismo tiempo se ven las graves dificultades de su tardía formación por respecto al natural y al temperamento. La libertad interna y la externa se despliegan á medida que se elevan los sentimientos y que las ideas se aproximan más á lo verdadero, al bien y á lo justo. El hombre puede tanto cuanto quiere, y quiere tanto cuanto sabe. Buckle y Spencer no están conformes con este concepto. Buckle, en su *Historia de la civilización en Inglaterra,* enseña que sólo las ideas es lo que obedece á la ley del progqeso, y que los sentimientos morales y la voluntad permanecen estacionarios. Spencer afirma que el conocimiento no determina la conducta, porque el hombre obra á menudo en disconformidad con su cultura; y que, por el contrario, la acción y los hábitos dependen del sentimiento. Pero la teoría de Buckle hace paralítico al espíritu, en cuanto implica la posibilidad de un pensamiento que se mueve, seguido por una voluntad inmóvil, como si el querer no fuese también pensamiento, mente y razón práctica. Buckle se halla en la misma posición del que quiera admitir la acción entera de los nervios sensitivos, y sin embargo, niegue los fenómenos reflejos y la transformación de la sensación en movimiento ó tendencia. Ha caído en error, porque se ha fijado demasiado en lo que permanece idéntico en el mundo moral, ó que se cambia poco, y no ha tenido en cuenta todo lo que debiera, lo que hay de vario y de continuamente nuevo en dicho mundo. Sin duda, lo mismo en la naturaleza humana que en el cosmos, los elementos más importantes varían poco relativamente á los demás, pero sus variaciones significan más. La cabeza en el organismo cambia poco por res-

pecto á los brazos y á las piernas; pero cuando crece, tiene lugar en ella un cambio de más significación que el de los brazos ó las piernas. La inteligencia cambia más que la voluntad, que representa la esencia de la persona; pero una alteración en la voluntad es más importante en la vida humana. Esto es lo que hay de verdad en la teoría de Buckle, la cual viene desmentida por la continua variabilidad de las costumbres y de los sentimientos. Spencer, por su parte, combate el primado de las ideas con argumentos que en el fondo lo confirman. Decir que el entendimiento no determina la conducta, por cuanto el hombre puede en muchos casos obrar en contradicción con lo que ha aprendido, no es bastante para demostrar la tesis de que se trata, porque en tales casos el guía de la acción son siempre las ideas. Serán las ideas antiguas, las opiniones nacidas de los sentimientos, de las pasiones y de los intereses de otro período histórico, pero á la postre son siempre ideas, ó antorchas de la conducta. No es posible desconocer que las ideas por sí mismas son frías é ineficaces, y que el calor y la vida vienen de la región afectiva y de los ímpetus. Pero el ímpetu sería ciego y casual, si no fuese dirigido á su fin por el entendimiento, el cual se enlaza con la acción mediante el sentimiento. Stuart Mill escribe que el sostener la indicada tesis equivale á afirmar que la nave llega al sitio donde va destinada por la fuerza del vapor y no por efecto de la dirección del piloto.

Se ha demostrado que la ética se realiza en la vida social y política, entendida en amplio sentido. Este es el pensamiento de los filósofos griegos, y máxime el de Aristóteles. Entre los modernos, Hegel enseña que el espíritu ético efectivo no presupone sólo la nuda conformidad del acto con la ley del bien, sino que requie-

re la convicción del bien mismo en sí y por sí; porque puede respetarse la ley sin estar convencido de su bondad, y se puede estar convencido del bien sin respetar la ley. La cual convicción, sin embargo, no debe mostrarse de un modo completamente subjetivo, accidental y fugaz, sino de un modo sustancial, necesario y estable, ó sea, en el hábito ético, en la costumbre, en el hacer común, en el *ethos*. El *ethos* es comunidad de espíritus, es sustancia consciente y libre, y no debe, por tanto, considerarse como simple sustancia ó unidad indiferente de los individuos, sino como sujeto, espíritu y persona. Inmediatamente, la comunidad aparece como resultado ó efecto de la agregación de los individuos, y mediatamente se presenta en forma de causa por virtud de la cual los individuos mismos se adhieren á la unión. No pudiendo considerarse la comunidad como simple sustancia, sino como sujeto y persona, resulta que los individuos no se reducen á puros modos, á meros accidentes. Este sujeto es primero familia, ó unión apoyada sobre el sentimiento, se convierte después en sociedad civil, ó unidad de las relaciones y de los intereses individuales y domésticos, y por fin llega á hacerse Estado, comunidad en que la razón se despliega completamente.

La vida común, la sociedad, en la cual se actúa la ética, es objeto en nuestros días de una ciencia particular. No se ocultó á la inteligencia de Vico el concepto de una ciencia social, puesto que en la *Ciencia nueva* declara que quiere considerar á Dios como *providente en las cosas morales y políticas,* esto es, en las *costumbres civiles,* y cree posible semejante contemplación *porque este mundo civil ha sido hecho por los hombres; de donde resulta que se puede, porque se debe, hallar sus principios dentro de las modificaciones de nuestra*

misma mente humana. Según el filósofo napolitano, *el conocer y el hacer son en Dios una misma cosa,* y sólo el hombre participa de esta naturaleza divina. La diferencia entre el hombre y Dios es que el hombre ha hecho al principio este mundo sin saberlo, antes bien, creyendo hacer todo lo contrario. Esta es una benévola astucia de la providencia, la cual se sirve *de las costumbres naturales de los hombres,* y de sus intereses particulares y estrechos saca fines amplios y los emplea para conservar la humana generación. Quieren los hombres usar la *lujuria bestial* y distribuir sus partes, y hacen de ello la castidad de los matrimonios, de donde surgen las familias; quieren los padres ejercer *inmoderadamente los poderes paternos sobre los clientes,* y surgen las ciudades; quieren los nobles abusar de la libertad señorial sobre los plebeyos, y van tras la *servidumbre de las leyes* que constituyen la *libertad popular.* Lo que hizo todo esto ha sido también *mente,* porque lo han hecho los hombres con *inteligencia;* no fué *hado,* porque lo han hecho con *elección;* no *acaso,* porque haciéndolo con perpetuidad y de un modo siempre, les resultan las mismas cosas. La providencia de Vico no es un principio trascendente y arbitrario, sobre el cual no es posibfe fundar ciencia alguna; sino que es inmanente en las costumbres, es *eterna razón,* y no obra sobre el hombre con modos inmediatos, incomprensibles y milagrosos. Ella lo hace nacer todo con las *costumbres naturales,* y siempre procura elevar la *común naturaleza humana* é impulsarla á desarrollarse cada vez más en la riqueza de sus aptitudes y de sus formas. Describiendo Vico la acción de la providencia, indica las íntimas leyes de la naturaleza del hombre y de su inteligencia. Tal descripción hace todavía más clara la *generosa verdad de*

que este mundo civil es ciertamente hecho por los hombres, y, por tanto, pueden conseguir la ciencia del mismo.

Süssmilch y los fisiócratas tienen más ó menos ampliamente la intuición de una ciencia social. Süssmilch es el primero que descubre un orden fijo en la cantidad de los hechos sociales, como los nacimientos, los matrimonios y las defunciones. Tal orden es intrínseco en los hechos, si bien tiene carácter providencial. También aquí se ve una providencia, que obra mediante el hombre, y no con medios extraordinarios; ni tampoco puede decirse que sea un principio enteramente trascendental, como no lo es la providencia en Oettingen, el cual se enlaza con la escuela de Süssmilch. Mercier de la Rivière y Dupont de Nemours hablan de un orden natural de la sociedad, máxime cuando ponen de manifiesto las íntimas relaciones entre los fenómenos económicos y los demás fenómenos sociales. A Augusto Comte, el padre de los positivistas, es á quien corresponde el mérito de haber distinguido la sociología, de una manera clara y precisa, de las demás ciencias, y de haber desarrollado su concepto. Para él, la sociología es la ciencia final, cuyo supuesto inmediato es la biología; se divide en estática y dinámica social. La estática es la teoría del orden, la dinámica es la teoría del progreso. Según el concepto de la escuela comtiana, desarrollado por Littré en sn *Ciencia desde el punto de vista fisiológico,* la simple biología apenas puede explicar las asociaciones más ó menos maravillosas de ciertos animales inferiores y los fenómenos del *gregarismo* entre los animales superiores, pero no toda la evolución social é histórica, dependiente de la facultad que tiene la vida común de crear grupos de cosas que pueden y deben ser apren-

didas. Tal facultad se expresa en la tradición, en los monumentos y en la escritura, y se puede considerar en cuatro etapas sucesivas, en la de las necesidades, en la de las relaciones del hombre con la familia, con la sociedad y con las fuerzas naturales por las cuales es dominado, en el de la poesía y las bellas artes, y por último, en el del saber abstracto. La creación de un patrimonio de cosas que se deben aprehender es puramente sociológica, nota Littré, y en biología no hay nada que pueda impedirlo. El hábito y la herencia pueden ayudar á la evolución social, pero no pueden engendrarla ni dirigirla. Quetelet considera á la sociología como una *Física social*. Spencer, en la citada obra, Schäffle, en su libro *Estructura y vida del cuerpo social*, Lazzarus y Steinthal, en el *Periódico de psicología de los pueblos y de ciencia del lenguaje*, la consideran como una fisiología y psicología social. Buckle, Lubbock y Tylor, en su *Civilización primitiva*, á los cuales debe unirse Bagehot, ven en semejante ciencia una historia natural de la humanidad, desde la primitiva barbarie hasta las posteriores fases de la civilización. Letourneau le da por base la etnografía, en el volumen que lleva por título *Sociología*. De Roberty, en su *Sociología*, se aproxima á Comte y á Littré. La legitimidad de una psicología de los pueblos ó de la sociedad no es materia de disputa, porque muchos fenómenos psicológicos que se encuentran en la vida y en la historia no se explican con la actividad y las aptitudes de la psiquis individual, y sólo se explican con el principio de una psiquis social ó nacional. Vico dibuja esta psiquis como forma viva y no ciega, supuesto que *el acaso no ha separado ó el hado arrastrado á los hombres fuera de su primitivo orden natural*: forma que encuentra *preparadas y dispuestas*

aquellas materias de las cuales resulta lo *formado* de las repúblicas, compuesto de mente y de cuerpo. Las materias *preparadas* son religiones *propias*, lenguas *propias*, tierras *propias*, nombres *propios*, ó sea gentes, casas, armas *propias;* y luego imperios *propios* ó *propios* maestrazgos y *propias* leyes: y por ser elementos *propios*, son *libres*, y por ser *libres*, son constitutivos de verdaderas repúblicas ó Estados.

Spencer es el filósofo que hasta ahora ha presentado el ensayo más amplio y menos incompleto de la sociología, la cual estudia las relaciones recíprocas entre las unidades humanas y su agregado, cuya estructura, crecimiento, desarrollo y funciones muestra. La acción común de los hombres, origen de todas estas cosas, depende de los caracteres generales de la naturaleza humana y de los particulares á las varias razas y á los individuos. La ciencia social encuentra obstáculos en tres clases de dificultades: objetivas, subjetivas é intermedias. Las dificultades objetivas provienen de la gran complejidad de los fenómenos sociales, del número indefinido de los mismos y de su máxima difusión en el tiempo y en el espacio. Las dificultades subjetivas derivan, ora de la inteligencia del observador, como de la inclinación automórfica, ó disposición á interpretar los hechos conforme á nuestras ideas y á nuestros sentimientos, y de la carencia de amplia comprensión; ora de la sensibilidad, como del odio, el amor ó la impaciencia. Las dificultades de la tercera especie tienen por causa los diferentes medios en que se encuentra el observador; de donde resultan los prejuicios de patriotismo, de clase, de partido y de religión, de los cuales hace Spencer un diligente análisis en la *Introducción á la sociología*. La evolución superorgánica ó social—prosigue Spencer,

en los *Principios de sociología*—es determinada en parte por las circunstancias exteriores y en parte por la índole de la unidad del agregado humano. Los factores extrínsecos son el clima, la configuración del suelo, su composición, la flora y la fauna; los factores intrínsecos se refieren á la constitución, á los sentimientos y á la inteligencia de los hombres que componen la sociedad. En los tiempos primitivos predominan los factores extrínsecos; en los tiempos de civilización prevalecen los factores intrínsecos. A más de los factores originarios extrínsecos é intrínsecos, conviene conocer los factores secundarios y derivados, los cuales son producto de la misma evolución social, como el crecimiento de la población, las recíprocas influencias de los varios cuerpos sociales, el progreso filológico, científico, jurídico y político. La sociología es la ciencia más compleja, presupone todas las demás ciencias, y especialmente las disciplinas más próximas á ella, á saber, la psicología y la biología, puesto que en la sociedad se observan inmediatamente los hechos psíquicos y fisiológicos. Que la sociedad sea un ente orgánico se ve claro por las analogías que presenta con el organismo individual. El agregado social crece, como todos los cuerpos vivos; su progresivo aumento de volumen va acompañado de una mayor complicación de estructura, de mayor división de funciones y de un mayor y más enérgico *consensus* entre las mismas. Todo el mundo puede adquirir la prueba de estas afirmaciones comparando la estructura y la disposición y organización de los cargos y funciones de las sociedades primitivas con la constitución y el desarrollo de las funciones en las sociedades adelantadas. La sociedad se compone de elementos vivos, ó sea de individuos humanos, de la propia manera que el

cuerpo vivo es una unión de otras individualidades vivas. Los glóbulos que se mueven en la sangre, las células epiteliales, que separadas del animal y echadas en agua continúan moviéndose, constituyen la demostración de lo que se dice. La sociedad persevera, en tanto que los individuos y las instituciones aparecen y desaparecen; de la propia manera que el organismo permanece, mientras que la sangre, la piel y las células se están renovando de continuo. La sociedad posee tres aparatos: el productor, el regulador y el distribuidor: el productor ó digestivo es esencialmente industrial, transforma las materias primeras y las convierte en sustancias alimenticias; el regulador las pone en relación con el mundo externo y con los demás agregados, y sirve para la defensa y para la tutela; el distribuidor está representado por los medios de cambio y de transporte, y enlaza el primer aparato con el segundo. También el animal tiene un aparato interno para las sustancias alimenticias, un aparato externo que lo pone en comunicación con el exterior, y un aparato vascular, destinado á poner en relación los dos primeros. El aparato productor y el regulador, y en general el aparato interno y externo, se complican y se refuerzan, diferenciándose cada vez más, á medida que se asciende en la escala de los entes humanos y animales. La misma suerte le cabe al aparato distribuidor, el cual surge sólo cuando la complicación y la diferenciación de los otros dos es un hecho completo y de cierta importancia. Tanto la sociedad como el organismo individual, de cualquier clase que sea, están sujetos á las leyes de la lucha por la vida ó de la concurrencia, concebida en su más amplia significación.

Se ha observado que la sociología, aun considerada como ciencia que estudia el organismo social en todos

sus elementos y en todas sus formas, mostrando su estructura, su desarrollo y funciones, es una especie de enciclopedia, que absorbe las varias disciplinas sociales, y no puede ser objeto de las indagaciones y de las meditaciones de una sola inteligencia. Dice Vanni, en sus *Primeras líneas de un programa crítico de sociología,* que ésta no es posible sino á condición de que se convierta en una filosofía de las ciencias sociales, en una doctrina general comprensiva de los primeros principios de las ciencias sociales, organizados en forma de sistema, respetando la individualidad y la competencia particular de aquellas y no desconociendo la fecunda ley de la división del trabajo científico. El estudio de las diferentes formas del hecho social corresponde á las disciplinas sociales; la sociología es la indagación de las leyes fundamentales, supremas, relativas á la estructura y á las funciones, al equilibrio, al movimiento y al desarrollo del organismo social concebido en su integridad. Las ciencias sociales en particular se limitan al orden de los fenómenos de que se ocupan, indagan también las leyes inherentes á los mismos, y no están obligadas á elaborar la teoría general de la sociedad, particular misión de la sociología, como advierte Stuart Mill. Las ciencias sociales tienen con la sociología la misma relación que la que tienen las ramas particulares del saber con la filosofía, que es la indagación de los supremos principios y el nexo de las ideas madres. Spencer y Schäffle no han dicho nada tocante á esta relación; Comte se preocupó más de la sociología que de las disciplinas sociales. Stuart Mill ha tenido la intuición de esta relación, y entre los italianos, Vanni. La sociología, como teoría filosófica, está llamada á aplicar las leyes cósmicas á los fenómenos de la vida común, determinando sus modalidades en armonía con

sus formas y caracteres propios. La sociedad es un organismo ético que se desarrolla en la historia. Es organismo ético, porque el todo y sus elementos son sujetos conscientes y libres, fines y medios recíprocos, personas. Se desarrolla en la historia, porque su vida es la misma evolución de la naturaleza humana. La sociedad no es un mero producto biológico ó psicológico, y, por tanto, su progreso no consiste simplemente en el conjunto de las variaciones orgánicas y psíquicas, sino que es también una producción ético-histórica, un hecho emergente y no resultante, y su movimiento y progreso es sinónimo de civilización, ó sea del predominio de los factores espirituales sobre los factores naturales en la realidad humana. El progreso social es más que la evolución superorgánica de Spencer, es desenvolvimiento de los tiempos, es dinamismo histórico. De aquí resulta que la sociedad no puede explicarse con la biología y la psicología. La cualidad propia del ente social como organismo ético-histórico escapa á la competencia de estas dos ciencias. Es necesario tener en cuenta que las formas nuevas en la evolución, por un lado comprenden las anteriores, pero por otro presentan un carácter específico más alto. Con la doctrina abstracta de la identidad y de la fuerza única, no se explican enteramente las cosas, de las cuales sólo es posible advertir las diferencias cuantitativas, nunca las verdaderas diferencias cualitativas. El proceso de su creciente y cada vez más perfecta cualificación en las formas más complejas, continúa así siempre oscuro.

Admítase si se quiere todas las analogías entre la sociedad y el organismo que Spencer indica, y lléguese á concluir que aquélla es un ente vivo en el verdadero sentido de la palabra; pero no se olvide que la sociedad es un todo, un organismo ético. El hombre en grande,

para usar una locución platónica, resulta de la íntima unión de elementos humanos, de personas singulares, que son también fines en sí mismas. En la comunidad ética, los particulares se ligan, se funden y se refuerzan recíprocamente, observa Trendelenburg, al paso que el todo se organiza en sus partes y se escinde en los individuos. La idea de la reforzadura implica el aumento de energía del individuo para sus fines particulares; la de la organización implica la actuación de un pensamiento y de un fin universal mediante el todo. La reforzadura y la organización deben marchar de acuerdo: una reforzadura en contradicción con la organización es el predominio del interés egoísta y disolvente; una organización hostil á la reforzadura tiende á sacrificar á las partes. Si la sociedad es un organismo ético, las analogías y la aplicación de las leyes físicas y fisiológicas deben aceptarse dentro de los límites y con las restricciones que antes hemos indicado á propósito de la ley de la evolución. No se combate la existencia de una física ó de una fisiología social, sino que lo que se hace es afirmar que una y otra caen dentro de la ética y que no es posible considerarlas de otra manera. Lo propio cabe decir de todos aquellos capítulos de sociología que toman el nombre de otras tantas disciplinas biológicas, como puede verse en los libros de Schäffle y de otros autores modernos.

Ahora, las relaciones entre las unidades humanas y su agregado, la estructura, el desarrollo y las funciones de éste tienen un aspecto jurídico, en cuanto se refieren al obrar del individuo y del agregado mismo, y actúan exteriormente la ley del bien. El derecho es en tal caso, como en los demás, proporción ó norma y garantía; por un lado, es principio por virtud del cual se asigna á los varios elementos sociales y al todo lo

que les corresponde, y por otro, impide, por medio de la tutela, que se perturbe el desplegamiento de la vida de las partes y del agregado. El organismo ético requiere siempre la actividad individual y colectiva, ó sea la acción humana, y, por tanto, se subordina al derecho, que es la medida recta de la reforzadura y de la organización. Por consiguiente, la filosofía del derecho es también conocimiento de los supremos principios del organismo social, en cuanto se le considera especialmente por respecto á la actividad humana. No es posible adecuar con la variedad que cada caso requiere la proporción de bienes aconsejada por la razón, en la cual consiste el derecho, y aplicarla á los fenómenos de la vida común, si se ignora la estructura íntima, las funciones y las leyes del desarrollo de la sociedad. Ni puede negarse que en la composición de los elementos y de las fuerzas sociales entra la justicia, aun cuando se llame factor secundario ó derivado. La justicia es un factor de tal naturaleza, en el sentido de que el principio ético aparece después de los elementos sensibles, y, sin embargo, importa mucho por su valor intrínseco.

Ardigò, en la *Moral de los positivistas* y en el escrito acerca de la *Sociología,* considera la formación natural de la justicia como el hecho característico del organismo social. Para él, la justicia es la fuerza específica de tal organismo, y se desarrolla en conformidad con los ideales sociales, fundándose sobre la naturaleza del hombre, que quiere libremente según los dictados de la razón. Bajo este respecto, la sociología se reduce á una filosofía del derecho. Pero aun no admitiendo tal identificación, no es posible negar que el vínculo entre las dos ciencias es íntimo y sustancial, en cuanto la una presupone á la otra. La filosofía del derecho, conside-

rada como doctrina genético-evolutiva, como teoría que se informa en la *idea humana* del derecho, está obligada á estudiar todos los elementos sociales que entran en la formación natural del hecho jurídico y de su noción. El hecho jurídico es esencialmente hecho social, por cuanto el derecho no es posible fuera de la sociedad; es el mismo hecho social considerado bajo un particular aspecto, es decir, bajo el aspecto de las externas relaciones entre hombre y hombre y entre hombre y cosa, en que se actúa el bien humano, puesto en relación con la ley de proporción y con el principio de garantía. Si esta es la índole del hecho jurídico, claro es que la filosofía del derecho, como doctrina del conocimiento de semejante hecho, y como ciencia práctica enderezada á la perfección, no puede prescindir de los elementos sociales y de las idealidades que el consorcio civil se propone, de las cuales habla Ardigò. Aquí debe recordarse la profunda intuición de Vico respecto á las *dos fuentes del derecho natural y al análisis de los pensamientos sobre la necesidad y utilidad de la vida social*. El derecho nace, se desarrolla en la sociedad, se transforma con la sociedad, y tiende siempre á conseguir los ideales que la conciencia humana indica. La sociología ó ciencia que constituye en sistema las ideas fundamentales de las particulares disciplinas sociales, no puede por su parte contemplar el organismo social en su integridad sin tomar en consideración los supremos principios del derecho. La filosofía de las ciencias sociales, la teoría general de la sociedad, presupone la filosofía del derecho, porque sin el derecho no se comprende la sociedad.

CAPÍTULO IX

El derecho, la economía social y la política.

Grocio, Vico y Kant no estudian la organización económico-social en relación á la razón suprema del derecho. En general, puede afirmarse que los primeros escritores de derecho natural miraron exclusivamente á los derechos esenciales de la persona, no teniendo en cuenta la naturaleza de las cosas sobre que se ejercita la actividad humana. Nótese que en este tiempo todavía no ha nacido la ciencia económica; únicamente está próxima á aparecer. Sólo Wolf se ocupa de la industria, de la emigración, de la población y de la mendicidad en el *Jus naturae methodo scientifico tractatum*. Después de él, el filósofo que trató magistralmente las relaciones entre la economía social y nuestra disciplina fué Romagnosi, el cual convierte los más seguros principios económicos en materia de *derecho rigoroso é indispensable* y *de deber natural* y *necesario*. Para él, el perfeccionamiento económico se inicia con la vida agrícola, tiende á proporcionar mediante la igualdad de derecho la más amplia y equitativa difusión de las cosas agradables, parte del concepto de la libertad comercial, *dogma*, como el autor dice, de *derecho público* y *privado*, de la igual

distribución de los tributos y de la división de las clases, y tiene por pináculo la ***difusión del valor social entre el mayor número***, ó la adquisición de la capacidad de producir. El Estado tiene facultad para intervenir en las obras personales que conducen á un suicidio gradual de muchos en beneficio de pocos.

Hegel, Trendelenburg y Ahrens consideran en sus libros la organización económica de la sociedad con relación al derecho racional. Hegel habla de riqueza pública, de trabajo, de clases sociales, de precio de las mercancías, de pauperismo, de previsión, de emigración y de corporaciones. Trendelenburg trata del derecho agrario y forestal, del derecho de las artes y del comercio, de la letra de cambio, del seguro, del lujo y de la población. Ahrens estudia el aspecto económico de toda teoría filosófico-jurídica. Sin embargo de esto, los nuevos economistas alemanes no recurren casi nunca á Hegel ni á Trendelenburg; sólo citan con gran consideración á Ahrens cuando se proponen mostrar los vínculos entre la ciencia económica y la moderna filosofía del derecho. Unicamente los socialistas recuerdan alguna vez el nombre de Hegel. Ahora, la primera razón de este hecho está en la diferente índole de los escritos pertenecientes á los autores citados. En los libros de Hegel y de Trendelenburg predomina la filosofía, mientras que en el de Ahrens abundan los particulares y el elemento especulativo no tiene gran desarrollo. Hegel y Trendelenburg no son juristas en el sentido propio de la palabra; Ahrens es más jurista que filósofo. Hay una segunda razón del hecho referido, y es que los dos filósofos han sido condenados como metafísicos por los positivistas, á los cuales les ha servido de eco la *turba multa* de todos los amantes de una filosofía cómoda. Después que la condena ha sido ful-

minada, nadie se toma la molestia de ver si sus ideas éticas, jurídicas y económicas están conformes con la actual dirección de los espíritus tocante á la riqueza. En cambio, Ahrens ha podido prestar su adhesión de un modo expreso á esta dirección, en gracia de lo cual se le perdona aquel poco de argamasa metafísica que se halla entre su doctrina.

La adhesión de Ahrens á la dirección reciente de la ciencia económica es demasiado clara. La economía, escribe este autor, es una ciencia ética, es decir, gobernada por el principio del bien, que el hombre debe realizar con sus propias fuerzas combinadas con las de la naturaleza. El hombre es sujeto y fin de las riquezas; el hombre es individuo y sociedad, y, por tanto, la economía tiende á exponer las leyes que regulan la acción individual y colectiva, en la producs ción, en el cambio, en la distribución y en el consumo de las riquezas. Las leyes económicas no son idéntica- á las leyes físicas, por cuanto las leyes morales y sociales, de que aquéllas son una parte, se refieren al hombre, ente libre. Ahrens combate la teoría de Kant, de Smith, de Bastiat y de Buckle tocante á las funciones del Estado, considerándola abstracta y negativa; y demuestra que esta grande personalidad se halla constituida, no sólo para la seguridad de las personas y de los bienes, sino también para fines de cultura y de civilización. El Estado, según Ahrens, si debe remover las dificultades que existan para el amplio desarrollo de la acción de los particulares, debe también ayudar esta acción de un modo directo y positivo. Cuando se lee la *Filosofía del derecho* de Hegel, parece á primera vista que el autor acepta el concepto de la absoluta y fatal coincidencia del interés privado con el interés general é iguala las leyes económicas

con las simples leyes naturales. En efecto, dice que disuelta la familia, el mundo moral se presenta como un conjunto de átomos, porque el interés común de la sociedad doméstica se resuelve en muchos particulares intereses, que, sin embargo, se reducen á unidad en cuanto se auxilian y se entrelazan espontáneamente. En medio del antagonismo de los intereses particulares, hay un conjunto de relaciones necesarias y universales. En esto se advierte algo semejante á la grandeza del sistema planetario, en el cual el ojo no percibe otra cosa que movimientos irregulares, mientras que la indagación científica determina con rigor sus leyes. Pero cuando se reflexiona sobre las teorías de Hegel acerca de la comunidad y de la sociedad civil, hay que cambiar de juicio, porque las leyes económicas son para él leyes sociales y civiles, y éstas se reducen á leyes éticas. La sociedad civil, según Hegel, es forma del espíritu ético. Las leyes económicas son leyes morales, pero se refieren á la *vegetación de los cuerpos políticos*, como hoy se dice, ó sea al conjunto de las cosas destinadas á la satisfacción de las necesidades. Aquí hay, sin duda, ética, pero una ética natural, la que se aproxima á la estática social y que no está muy lejana de la biología. De esta manera se explica que no sea contradictorio hablar de leyes éticas, y, sin embargo, referirse á la inconsciencia y á la espontaneidad. El espíritu natural, en cuanto tal, participa de tales caracteres, como puede participar el espíritu. Para Hegel, el Estado no tiene tan sólo el fin de proteger la persona y sus bienes, sino que también tiende á organizar el mundo moral y á llevar á cabo los fines de cultura y de bienestar, sin ahogar el principio de la individualidad, que se muestra en el libre ejercicio de la industria, de las profesiones y de

la actividad en general. Trendelenburg distingue dos especies de teorías, la teoría económica-nacional y la política en el sentido antiguo. La primera, fundada por Smith, trae su origen de aquella energía que recibe impulso de las necesidades físicas y morales del individuo. Esta teoría no reconoce otro valor más que el precio del mercado y estima al Estado sólo en cuanto productor de la seguridad. La segunda pretende que el valor de la actividad de los individuos dependa del fin interno del Estado, el cual representa el todo ético, y tiene la misión de preservar los elementos de la cultura y de la educación de los daños del variable é ilusorio precio del mercado. Tanto una como otra teoría son insuficientes, unilaterales y exclusivas, por cuanto la primera busca sólo el valor económico, y la segunda sólo mira al principio político. Es preciso recurrir á una doctrina superior que concilie las teorías extremas; y tal doctrina se titula del *organismo ético*, en el cual, la parte vive la vida del todo y tiene personalidad propia. La parte es el individuo, y el todo el hombre en grande en la forma de un pueblo. Trendelenburg rechaza la noción del Estado formada bajo el influjo del individualismo, y lo considera como alta personalidad destinada á desarrollar todas las potencias humanas.

Sabido es que hasta hace pocos años la mayor parte de los escritores concebía la economía como ciencia perfectamente separada de la ética, de la política y de la historia. Según estos autores, á la cabeza de los cuales estaba Pelegrini Rossi, se puede, ó mejor dicho, se debe tener en cuenta los principios de tales doctrinas solamente en la aplicación de las teorías económicas, en la esfera empírica del arte, y no en la ciencia pura de la riqueza. Hoy las opiniones han cambiado. La

escuela político-social habla de un principio ético de la economía; la escuela positiva reduce esta disciplina á un capítulo de la sociología fundada sobre la biología y sobre la teoría de la evolución, y la escuela histórica quiere transformarla en una ciencia de hechos. Contra las tres escuelas innovadoras hay una pléyade de economistas, los cuales defienden con energía los antiguos conceptos. ¿Respetan las tres escuelas la independencia de la economía con sus doctrinas y con sus métodos? ¿O conservan mejor esta independencia los secuaces de la escuela clásica? Ciertamente, la economía es ciencia de la riqueza, la cual depende también de los elementos de la naturaleza humana y de condiciones físicas, biológicas, sociales, políticas, y en general de factores históricos. La economía está, por tanto, obligada á remontarse hasta este conjunto de agentes y á demostrar su influencia sobre la riqueza. Pero no debe estudiarlos especialmente y por sí mismos, é investigar su naturaleza, porque invadiría el campo de otras ciencias. Para el economista, semejantes causas no representan más que una serie de supuestos. Si la ética, la sociología fundada sobre la biología, la política y la historia se consideran tan sólo como supuestos, en este caso la autonomía de la ciencia económica no sufre menoscabo alguno, puesto que autonomía no significa aislamiento y abstracción de toda solidaridad. Pero si estas disciplinas se confunden con la economía, de manera que ésta se convierta en una ética civil, en una verdadera sociología ó política en una rama de la historia natural y hasta en tecnología, ó en una historia y estadística económica, entonces queda negada la independencia de la economía. Conviene desarrollar ampliamente este punto, pues aunque no pertenece á la materia propia de la filosofía

del derecho, sin embargo, sirve para la formación del concepto adecuado de una ciencia importante la cual tiene con el derecho múltiples é íntimas relaciones.

La economía política tiene por objeto la riqueza. La riqueza se refiere al obrar del hombre: por tanto, la economía es esencialmente ciencia práctica. Ahora, la ciencia práctica por excelencia es la ética, la cual investiga las leyes del obrar por respecto á su término natural, que es el bien ó la perfección de la persona. De aquí resulta que la economía es parte de la ética, entendida en sentido amplio y universal. En el concepto de la riqueza va incluido el de la naturaleza humana, de su fin y de su perfección. En realidad, las riquezas son bienes, esto es, cosas que satisfacen nuestras necesidades y pueden cambiarse ó permutarse. Es evidente que la riqueza no puede concebirse sin las necesidades del hombre, sin la actividad de busca *(ricercatrice)* ó productiva de los medios de satisfacción, y sin tales medios, que son los bienes susceptibles de cambio. Pero las necesidades, la actividad y los bienes no se comprenden si se prescinde de los fines de la naturaleza humana y de su coordinación y subordinación recíproca: puesto que los fines constituyen una verdadera jerarquía, en la que cada uno de ellos ocupa el puesto que merece la potencia del hombre que al mismo corresponde. En el cumplimiento de estos fines ligados de la manera que se acaba de decir, en la satisfacción de las tendencias sensibles y racionales, está la felicidad, la cual contiene en sí el placer y el deber, y representa el estado de perfección. La eudemonía aristotélica, la felicidad es el bien humano, objeto de la ética, y la riqueza ó la prosperidad económica es una parte de este bien. En la rique-

za está el bien humano por respecto á las cosas útiles y permutables. En este punto se encuentra el principio ético de la economía, que ella no está obligada á desarrollar, pero del que no puede prescindir sin negar el fundamento común á todas las disciplinas prácticas ó morales. Ni este principio conduce á la confusión de dichas disciplinas, porque no expresa más que un género próximo. Si la economía pone en práctica el bien humano en la riqueza, la moral propiamente dicha lo contempla en la intimidad de la conciencia, y el derecho lo considera como medida, como proporción de los bienes y como garantía en las relaciones exteriores entre hombre y hombre. Ahora, todas estas ciencias derivan de la ética, verdadera filosofía práctica universal. Partiendo de este principio, se advierte cuán lejos de la verdad está la doctrina de Rossi, el cual no admite vínculo alguno de causalidad entre la riqueza, la prosperidad y la perfección moral, y cuánto se aproxima á aquélla la teoría de Minghetti, el cual reconoce no ser posible separar la felicidad del deber, ni separar la economía, ciencia eudemonológica, de la ética, á la cual debe hallarse subordinada. Puede á veces suceder que relaciones no éticas se conviertan en económicas, como en el caso de la viva demanda de cosas inmorales; pero esto es consecuencia de una condición patológica, de perversión de los ánimos y de las costumbres. En tal caso se invierten los términos de naturaleza y de razón, y el fenómeno económico sigue las propias leyes, una vez recibido el impulso del hombre. Pero si este impulso fuese siempre ó en la mayor parte de los casos no conforme á la ética, la economía se separaría de su fin y no sería una ciencia verdaderamente humana. La economía no puede ser indiferente con respecto al bien ó al

mal, porque el hombre es un sujeto, y para la naturaleza de éste no es de cierto indiferente el bien. Todos los hechos que elevan y desarrollan notablemente nuestras potencias no pueden por menos de influir sobre la riqueza. Si la riqueza presupone la naturaleza humana, la economía no debe fundarse toda sobre la tendencia al interés personal; sino que debe también tener en cuenta, al menos de una manera subordinada, otras tendencias individuales y sociales que obran sobre la riqueza misma. Entre los sentimientos individuales diferentes del interés se distinguen los sentimientos provenientes de la conciencia de la dignidad, del decoro y de la necesidad de libertad y de independencia. Entre los sentimientos sociales conviene notar el afecto de familia, el amor de la patria y la fe.

La ética se realiza en la política, según los filósofos griegos. Y, en efecto, el bien no se consigue fuera de la vida común, en la cual el hombre adquiere conciencia de sí propio y de lo que le rodea, mediante la instrucción y la cultura, y puede, por medio de la educación, dirigir su voluntad hacia los fines de razón. La vida común, la sociedad civil, es la *conditio sine qua non* de la virtud verdadera y concreta, objeto de la moral, y de aquella proporción de bienes entre los hombres y de aquel principio de garantía en que consiste el derecho. La vida común es también el supuesto de la economía, parte de la ética en general. La economía se ocupa de la riqueza; ésta exige la permutabilidad, y la permutabilidad á su vez requiere el cambio y la vida común. La producción no se desarrolla sin la cooperación y la división del trabajo, que son hechos esencialmente sociales. La circulación y la distribución de la riqueza no pueden pensarse fuera de la sociedad. Por otro lado, la libre actividad económi-

ca sería una mera abstracción sin el conjunto de los servicios sociales de seguridad, de sanidad y de instrucción. La socialidad suministra al individuo cada día nuevas luces intelectuales, nuevas combinaciones y poderes, para que siga luchando victoriosamente contra la naturaleza y empleando las fuerzas de ésta en provecho propio. La socialidad completa la acción deficiente de los particulares, y á veces debe promover y fomentar, mediante disciplinas coactivas, acuerdos á que no vendrían nunca, ó vendrían muy tarde, los intereses particulares y los generales. En este último caso, la socialidad no es un supuesto de la economía, sino un principio de la misma, y propiamente aquel principio que se aplica al tema de la acción del Estado en los asuntos económicos. Pero fuera de este caso, y hablando en general, no hay duda de que la indagación de las leyes que gobiernan el organismo social cae fuera de la competencia del economista, y que, por tanto, no corresponde á la economía. Esta indagación es para el economista un supuesto, aun considerando á la economía como una rama de la sociología. La economía es una parte de la ética, pero no por esto toda la ética se confunde con la economía, ni debe desarrollarse dentro de los límites de esta ciencia. Para el economista sociólogo, la sociología es un supuesto, lo mismo que la ciencia madre es un supuesto para la ciencia derivada.

La economía es aquella rama de la ética que se liga inmediatamente con la biología y mediatamente con las demás ciencias naturales. El primer nexo entre la economía y la biología es la *ctesia natural* de Aristóteles, es decir, la espontánea actividad buscadora *(procacciatrice)*, común á los animales y á los hombres, actividad que se dirige á las cosas necesarias y

útiles á la existencia del individuo y del cuerpo social. Para Aristóteles, la abundancia de estas cosas constituía la riqueza; de donde la consecuencia que la *Ctética* forma parte de la *Económica*. Los estoicos, Cicerón, Plinio, Celso, Alberto Magno, Tomás de Aquino y Nifo admitieron é ilustraron de muy diversa manera el hecho de la comunidad de semejante actividad entre los hombres y los brutos. Más tarde, la escuela fisiocrática estudió ampliamente la correlación entre el orden físico y el orden social y económico, extendiendo el concepto de la ley natural. Gioia mostró de una manera difusa las relaciones de afinidad entre la función económica de las bestias y el hecho económico del hombre, notando las causas de las diferencias. Entre nosotros, después de Gioia, Cognetti de Martiis ha recogido y reordenado todos los estudios diseminados sobre la función económica de los animales, los ha comparado con las investigaciones referentes á los tipos del hecho económico en las razas inferiores y en la civilización primitiva, y con el auxilio de tales noticias ha tratado de establecer los hechos iniciales de la sociología económica, aceptando los criterios de Ingram. Cree Cognetti que la función de la economía consiste en hallar las formas y en determinar las leyes de la actividad buscadora á través de toda su evolución, desde los rudimentos zoológicos hasta el más alto progreso en la vida de la especie humana. Según él, corresponde á la economía el demostrar que la adaptación consciente de las utilidades á las necesidades se verifica primero con los órganos naturales, después con la ayuda de los utensilios, y por fin con el cambio, capaz de transformar los bienes en valores y en mercancías. Ahora, nosotros no desconocemos la íntima conexión que existe

entre la función económica de los brutos y el hecho económico del hombre, conexión ampliamente ilustrada por la escuela positiva; pero no admitimos que al economista le corresponda la obligación de seguir toda la evolución de la actividad buscadora, desde los animales al hombre. El economista no debe ocuparse más que de la función económica del hombre, presuponiendo la de los animales, objeto de la biología, aun afirmando el nexo entre una y otra. Es verdad que el nuevo producto de la evolución trae su origen de las formas precedentes; pero no es menos cierto que cuando ya se ha especificado no puede confundirse con éstas. En tal caso, el nuevo producto debe estudiarse en sí mismo, en sus particulares elementos, en sus cualidades diferenciales. En la economía se transforma la actividad buscadora de la biología y adquiere otro significado. Las necesidades, la energía y la utilidad de la función económica en la vida de los brutos no son las necesidades, la actividad y los bienes de la función económica del hombre. Las necesidades del hombre no son exclusivamente físicas, sino también intelectuales y morales, ni puramente individuales y colectivas, sino también personales y sociales. Las necesidades físicas del hombre son muy modificadas por la influencia de la mente, y producen gustos cada vez más varios y progresivos. La mente se eleva hasta el universal, y no se siente ligada á las particulares impresiones del momento, aun cuando parte del conocimiento de lo concreto. La moralidad nace con el poder de la voluntad, capaz de contrarrestar la fuerza de los impulsos y de determinarse conforme á razón. La necesidad del individuo como tal no es lo mismo que la necesidad de la persona individual: ni las necesidades de la coexistencia son las

de la sociedad. Sabido es que la persona es más que el simple individuo, como la sociedad es más que la coexistencia. Además, la actividad del hombre, dirigida por la inteligencia, se despliega subyugando de continuo las fuerzas de la naturaleza, y es esencialmente personal en el hombre pequeño y en el hombre en grande. Los bienes no son simples utilidades ó satisfacción de ciegas é indistintas tendencias, sino riquezas corporales é incorporales, mercancías ó materias de aquel cambio que tanto dista de la mutualidad de los animales. En todos los elementos del hecho económico del hombre se presenta el fin ético ó el concepto de la protección de la persona, de que antes se ha hablado. Para el economista, estos caracteres del hecho constituyen también supuestos, los cuales deben ser por él reconocidos, no desarrollados. El desarrollo y la demostración de los mismos pertenece á otras disciplinas morales, como la explicación de la función buscadora en sus primeros grados corresponde á las ciencias naturales.

Un segundo nexo entre la economía y la biología lo encontramos en la teoría de la población, por cuanto ésta contiene elementos fisiológicos y sociales, y, por lo tanto, se enlaza con dos órdenes de condiciones y de causas dotadas de distinta eficacia. Hay una teoría estadística de la población y una teoría económica de la misma. La teoría estadística estudia la población en sí, en sus elementos intrínsecos, y expone las leyes de las cuales dependen sus modos actuales de ser, ó sea sus estados, y su desarrollo. La teoría económica considera la población en relación con los medios de subsistencia, y ha sido formulada por Malthus. Las dos teorías se entrelazan, puesto que no es posible tratar del estado y del movimiento de la población sin referirse á causas

sociales y económicas, ni hablar de las relaciones entre las existencias y las subsistencias sin conocer las razones y la manera del movimiento demológico. En el estado presente de los estudios se observa la tendencia á asignar á la doctrina entera de la población un puesto especial y distinto. Las tentativas son varias, como varios son los nombres que se deberían dar á la nueva disciplina, la cual se concibe, ora con un criterio biológico, ora con un criterio social. Pero la teoría de la población que más se relaciona con la economía política es la teoría económica. No debe olvidarse que el hombre es el sujeto de la economía, y que su capacidad de multiplicación no puede ser ajena al orden social de la riqueza. Nadie ignora que Darwin y Spencer han convertido el principio de la población de Malthus en ley universal de la naturaleza orgánica. Malthus vió en el desequilibrio proveniente del exceso relativo de población respecto á los medios disponibles, de lo que se origina la lucha, una causa profunda y general de miseria; y como advierte Messedaglia, ante esta causa se detenía. Darwin y Spencer consideran el desequilibrio y la lucha como hechos en que va envuelta la selección de los mejores y el escrutinio de la naturaleza misma; de donde concluyen que la especie se perfecciona y se transforma lenta y gradualmente. Esto supuesto, claro es que al economista le corresponde poner de relieve más el aspecto social de la población que su aspecto biológico. El no es llamado á desarrollar una ley de la naturaleza orgánica, sino que debe demostrar su aplicabilidad al hombre, y máxime sus límites y contrapesos. Para él, la ley universal no es más que un supuesto. El economista, por ejemplo, acepta como premisa biológica la doctrina de Spencer sobre la población en general, y sólo se detiene á es-

tudiar especialmente las leyes de la población humana, en cuanto influyen sobre la riqueza. Ciertamente, todo organismo vegetal ó animal está expuesto al juego de fuerzas destructivas y de fuerzas conservativas, las cuales se componen de manera, que el predominio de las unas provoca la reacción de las otras. Si una especie se aumenta extraordinariamente, no puede por menos de venir el predominio de las fuerzas destructivas, como en el caso de la escasez de elementos, de la angustia del espacio, y de la lucha con las fuerzas hostiles. Por otra parte, no se puede negar que la fuerza de conservación proceda en razón inversa de la fuerza generativa, y que allí donde se encuentra la máxima fecundidad, allí se encuentra la mínima fuerza de conservación del generante. Cuanto más complejo y diferenciado es el organismo, cuanto más se eleva un ser en la escala de los vivientes, tanto menor es su coeficiente de multiplicación. Ahora, en la economía no se discute de nuevo esta doctrina biológica, sino que se mira á un límite específico y nuevo, á una adaptación consciente y voluntaria, á la reequilibración preventiva, como la llama Vanni, en sus *Ensayos sobre la teoría sociológica de la población*. Esta reequilibración, que ya no es orgánica, y que Spencer comete la falta de no considerar, es la previsión, la restricción moral de Malthus, el principio ético de la población. Este principio, entendido en toda su eficacia, sirve aún para rectificar la misma doctrina malthusiana, á la que sirve de fundamento, explicando la razón de un hecho no raro en tiempos de civilización, esto es, un aumento de población inferior al aumento de los medios de subsistencia. Sabido es que Malthus afirmaba que á todo aumento de medios debe por necesidad corresponder un subsiguiente aumento

de existencias. Ni el principio es contrario á las leyes naturales é históricas, negando la posibilidad del progreso, que nace del predominio de los más aptos en la lucha por la vida, efecto de la multiplicación de los hombres más allá del límite de los medios de subsistencia. Pues la lucha no cesa en el desarrollo ascendente de la civilización, ni deja de tener lugar el predominio de los mejores; pero la lucha cambia de aspecto: no se combate sólo por la conservación de la vida, sino por toda clase de perfeccionamiento humano. La lucha no es ya la guerra salvaje por la existencia, de los tiempos primitivos, sino que se convierte en emulación y en concurrencia por todos los bienes de una vida desenvuelta y adelantada, en la cual predomina el concepto de que saber es prever.

La economía presupone las leyes de la naturaleza humana. Ahora, la naturaleza humana no es esencia quiescente y privada de desarrollo, sino que está trabajada por un movimiento interno, siempre continuo y progresivo, por virtud del cual se va poco á poco convirtiendo en lo que debe ser, y se aproxima á su propio concepto. Este movimiento, que es la vida misma de la especie humana, constituye la historia. La economía presupone también las leyes de la sociedad, la cual es un organismo, que también se mueve y realiza una evolución determinada por circunstancias extrínsecas, como el clima y la configuración del suelo, por factores intrínsecos de índole fisiológica, intelectual y moral, y por factores producidos por la misma evolución, y llamados por Spencer derivados, como el aumento de la población, el progreso jurídico y político y el aumento de la cultura. Si la naturaleza humana y la sociedad se mueven en la historia, la actividad económica del hombre no puede sustraerse á la ley del progre-

so, por virtud de la cual se distingue continuamente en múltiples funciones y actos que tienen íntima correlación entre sí, se extiende á un número mayor de cosas, y se hace más inteligente, más libre y más poderosa, auxiliada por medios artificiales de toda clase. La ciencia que estudia esta actividad no puede olvidar dos áureas dignidades de Vico: la una dice: la *naturaleza de las cosas* no es más que el *nacimiento* de las mismas *en ciertos tiempos* y de *ciertas maneras;* y la otra enseña que *las doctrinas* deben *comenzar* desde cuando comienzan las *materias* que tratan. El comienzo á que se alude es el comienzo humano, no el biológico, y es objeto del *severo análisis de pensamientos en torno á la necesidad de la vida social,* del filósofo napolitano. De donde resulta la consecuencia que la economía presupone también la historia. El afirmar que la historia es un supuesto de la economía no significa que haya de reducirse la ciencia de la riqueza á la historia y á la estadística económica, cambiarla en una mera descripción de hechos, ó á lo sumo convertirla en una especie de discurso filosófico respecto á las fases de la realidad económica. Concebida de esta manera, la economía no sería ciencia, ó investigación de leyes universales, ó formas típicas; se convertiría apenas en una indagación empírica, concentrándose en la individualidad concreta de los fenómenos. Reducida á ser una disertación filosófica acerca de las fases históricas de la riqueza, la economía no podría examinar los elementos intrínsecos y se confundiría con una parte de la filosofía de la historia. Ahora bien; la historia es un supuesto de la economía, en el sentido de que la inducción que tiene por materia los hechos sociales é históricos no le es extraña como comienzo y como complemento, sin perjuicio del derecho propio de la deducción; lo cual no

implica el abandono de las leyes universales y de las formas típicas. Pues no se excluye lo *verdadero,* ó el principio ideal, sólo porque se comience por lo *cierto,* ó por la realidad; como si la inteligencia no fuese desde lo particular á lo universal. El verdadero ideal está inmanente en el hecho, aun cuando no se agote en él ni se confunda con él. Lo que debe ser se reconoce en lo que ha sido y en lo que es; el tipo se saca de las variedades, y lo que es eterno se lo ve correr en el tiempo, para emplear la locución de Vico. Por un lado, no es conforme á razón el sacrificar la ley ó el deber ser al fenómeno, contradictorio de por sí; por otro, es absurdo perderse en los vacíos y trascendentes ideales del pensamiento abstracto y formal, que no tienen relación alguna con la vida. En este caso, lo que ha sido y es no se tiene en cuenta frente á universales inmóviles y á tipos cristalizados.

El hecho económico no es originario, puesto que deriva, según se ha visto, de elementos fisio-psíquicos, de elementos históricos y de fuerzas exteriores. No es ni siquiera preponderante, en el sentido de que la vida social sea una función de su economía. No es verdad que todos los hechos sociales nazcan del hecho económico, y que la moral, la religión, el derecho, la política, el arte y la ciencia sean efectos suyos. Esta es la tesis que sostienen Marx, Loria, Gumplowicz y otros, los cuales olvidan que el más simple hecho social se origina de causas múltiples, y que una vez producido reacciona sobre tales causas y es capaz de modificarlas. Más atrás hemos hablado varias veces de la gran complejidad del fenómeno social, que es la resultante de condiciones de toda clase, físicas, intelectuales, morales, económicas, jurídicas, políticas, religiosas é históricas. Por ejemplo, en el cosmopolitismo de los inte-

reses, promovido por el libre cambio y ahora impedido por el renacimiento del proteccionismo, se revela hasta el concepto ético de la fraternidad de los hombres. Lo cual demuestra que es siempre posible una economía pagana ó cristiana, mientras que es absurdo admitir una geometría budista ó un álgebra mahometana. Una vez producido este cosmopolitismo, es evidente que debe influir sobre las mismas causas de que ha provenido y modificarlas; por tanto, puede afirmarse que el concepto ético de la fraternidad no es ya hoy el mismo que ha sido antes. Después del desarrollo de semejante hecho, el concepto indicado adquiere un nuevo elemento, reviste una forma más concreta y más sensible. Si bajo un aspecto el hecho económico presupone un conjunto de causas sociales de que proviene, bajo otro aspecto es condición del desarrollo de hechos pertenecientes á un orden superior. Seguramente que la energía de la inteligencia, de la voluntad y de la imaginación no existiría si faltasen las fuerzas orgánicas, máxime las del estómago. Si las necesidades de la vida no fuesen más ó menos satisfechas, no sería posible, v. gr., la investigación científica. Una determinada manera de distribución de la riqueza es el supuesto de algunas instituciones jurídicas y políticas. Pero así como el estómago no es la causa de la inspiración del genio, de las resoluciones enérgicas del carácter ni de las emociones espirituales, así el hecho económico es mera condición, no principio determinante de la vida social y de la civilización. Este principio es el pensamiento, la mente. Si existe un elemento social predominante, este elemento no debe buscarse en las formas menos elevadas de la evolución, sino en las más altas, allí donde se encuentra un principio que es condicionado por toda la serie de las

formas precedentes, y, sin embargo, influye sobre cada una de éstas, introduce en ellas modificaciones y les da mayor significación y mayor valor. Sólo la mente es capaz de hacer esto; aparece la última y tiene necesidad de todos los grados de la serie, pero después que aparece los transforma y los re-crea. El criterio de considerar el hecho social unilateralmente es siempre un criterio estrecho; el hecho social todo no puede explicarse con sólo los elementos económicos. Con esta teoría estrecha no se comprende la vida humana ni la historia.

Gran parte del contenido del derecho es materia económica, puesto que el derecho es medida, proporción de bienes, de utilidades, de riqueza. El derecho no puede menos de referirse al bien, pero puede no referirse á la riqueza y á la utilidad en sentido propio. Hay relaciones ético-jurídicas que no tienen en manera alguna por objeto la riqueza, el interés, la utilidad, y que no se pueden valorar materialmente. Aquí está el error de aquellos escritores alemanes que quieren reconstruir la ciencia del derecho sobre la base exclusiva de la vida económica, como le sucede á Dankwardt, en el escrito *Origen del derecho,* y á Böhm-Bawerk, en el libro *Derechos y relaciones desde el punto de vista de la ciencia económica*. Minghetti, en su obra *De la economía pública y de sus relaciones con la moral y con el derecho,* advierte que los filósofos antiguos tuvieron la idea del orden cósmico fundado sobre las proporciones, y se propusieron modelar sobre el mismo el orden moral y civil. El *ne quid nimis* del oráculo délfico, la doctrina de los números de Pitágoras, la dialéctica de Platón, la *mediedad* aristotélica, el *servare proportionem* de Cicerón, todo ello denota cómo aquellos filósofos ponían como fundamen-

to de la ciencia y del arte este concepto. El cual, elevado á la dignidad de dogma y enlazado con la idea de la providencia, tiene puesto en las doctrinas de los Padres de la Iglesia y en los grandes escritores de la Edad Media, entre los cuales está Dante, que hizo consistir el derecho en la proporción. La moderna ciencia experimental ha encontrado la ley de proporción en los grandes movimientos de los cuerpos celestes y en las combinaciones más pequeñas de la afinidad química. Ahora se quiere considerar igualmente esta ley en la marcha general de la historia y en las varias partes de toda ciencia civil. La máxima producción, la óptima distribución, el cambio más fácil, el consumo más adecuado y además las debidas relaciones de todas estas partes entre sí, surgen de la ley de proporción. Para mantener la proporción entre la tierra, el capital y el trabajo, es necesaria la ciencia, el ahorro y el hábito de sobria actividad; para mantenerla entre la población y los medios de subsistencia, es necesaria la previsión y la prudencia; para mantenerla entre la producción y la distribución de la riqueza, el comercio interno y externo, la moneda y el crédito, es necesaria la rectitud de juicio en la demanda, la sagaz preparación de la oferta, la veracidad y la fe; para mantenerla entre el ahorro y el consumo, es precisa la justa estimación de los bienes, la templanza y la abstinencia. En todas estas cosas va siempre presupuesta la justicia y el respeto de los derechos ajenos en una ordenada y honesta convivencia civil. Ahora, partiendo de estos conceptos de Minghetti, es evidente que el derecho sea una proporción, la cual contiene en si otra proporción. Que el derecho sea para Minghetti proporción de bienes no hay duda, porque la idea de la proporción domina según él en todo el cos-

mos, en cuanto es objeto de ciencias físicas y morales. La proporción económica no se puede llevar á la práctica sin la justicia, que es, por un lado, medida de lo mío y de lo tuyo, y por otro es un principio de tutela. El derecho es norma y garantía del robustecimiento recíproco de las actividades individuales y de la organización del todo ético por respecto á cada bien exterior, á cada utilidad y perfección social, y, por tanto, para la producción, para el movimiento, la repartición y el consumo de las riquezas. No es sólo la riqueza la materia del derecho, sino toda forma del bien humano efectuado y efectuable en las relaciones exteriores entre hombre y hombre y entre hombre y cosa. El contenido económico del derecho se revela en todas sus ramas: en el derecho privado se manifiesta en la propiedad, en los modos de adquirir, en las obligaciones, en los contratos, en la familia y en la sucesión; en el derecho público se muestra en las relaciones entre la prosperidad y riqueza de los ciudadanos y la organización política y administrativa; en el derecho internacional, la humanidad de las naciones, la justicia entre las gentes puede un día desarrollarse y consolidarse como consecuencia de un recto cálculo económico, según advierte Antonio Scialoja. El jurista de los tiempos modernos no puede ignorar y no puede menos de tomar en cuenta las leyes de la economía, porque regulan buena parte de los objetos del derecho y de la legislación.

La política, según los antiguos, contiene toda la ciencia del Estado. Platón considera la filosofía como arte regia, y dice que la política está entre las disciplinas teóricas y las prácticas, y que el hombre político es hombre de ciencia. Aristóteles comprende en la política todas las doctrinas que se refieren al Estado. En nues-

tros tiempos, Mohl, en su *Enciclopedia de las ciencias del Estado*, Bluntschli, en el *Derecho político general* y Holtzendorff, en los *Principios de política,* restringen el concepto de ésta y concuerdan en considerarla como la ciencia de los fines del Estado y de los medios más oportunos que deben emplearse para conseguir aquéllos. Holtzendorff determina con mayor precisión esta idea, añadiendo que la política no se ocupa de la administración de justicia, objeto de disciplinas jurídicas. En Italia, Rosmini define de la misma manera la política, puesto que dice que tal disciplina debe exponer los fines sociales y los medios de que el gobierno dispone con relación á aquellos fines, como también la manera más conveniente para hacer uso de los mismos.

La materia de la política se refiere á un solo aspecto del hecho social, ó sea al que toma en consideración las finalidades del consorcio civil organizado en Estado y los medios más convenientes para conseguirlas. La política es una ciencia especial distinta de la sociología, la cual, como disciplina filosófica, recoge sus leyes fundamentales y las comprende en las leyes más generales de la organización social. De estas leyes saca la política los principios directivos de la acción del Estado, los cuales adquieren forma imperativa y se convierten en normas prácticas. Por tanto, se ha dicho con exactitud que la política no es la sociología en una de sus partes, sino una ciencia social práctica apoyada sobre los resultados de la teoría general de la sociedad. Que la política se enlaza de esta manera con la sociología, se puede demostrar con las importantes consideraciones de Rosmini, sin razón olvidadas. Rosmini cree que la sociedad civil es un cuerpo que se debe empujar hacia su fin, y divide los criterios políticos según que consideran el fin hacia el que debe encaminarse el

cuerpo social, la naturaleza del mismo, las leyes de su movimiento, ó sus fuerzas. Bueno será recordar brevemente estas clases de criterios expuestos en la *Filosofía de la política* del filósofo italiano. Los criterios sacados del fin son dos: el primero se puede formular de esta manera: Tenga el gobierno cuidado de mantener y desarrollar aquella fuerza predominante sobre la cual se apoya la existencia de la sociedad; el segundo invita á hacer que la prosperidad produzca el bien propio de la naturaleza humana, sólo con el cual se satisface el hombre, porque los ciudadanos satisfechos están tranquilos y concordes. La fuerza predominante resulta del conjunto de todas las fuerzas físicas, intelectuales y morales; estas últimas imprimen su carácter en las fuerzas físicas é intelectuales, y constituyen la unidad y el predominio. En toda sociedad hay cuatro épocas. En la primera se da la existencia á la sociedad; por tanto, se mira á la sustancia y no á los accidentes. En la segunda se consideran los accidentes, sin perder de vista la sustancia; esta es la edad de la plenitud de la vida social. En la tercera se mira á los accidentes y no á la sustancia; de lo que resulta la decadencia. En la cuarta se aprecian los accidentes de los accidentes, olvidando la sustancia de la sociedad y todo su valor accidental verdadero y efectivo; esta es la época en que el consorcio civil está sujeto á grandes sacudidas y turbulencias, y puede desaparecer. La fuerza predominante ó la sustancia de la sociedad puede hacerse consistir en un tiempo en la fuerza física, en otro en la prudencia y en la astucia, y, por fin, en los principios de justicia. Vienen después los criterios sacados de la naturaleza del cuerpo social, que pueden compendiarse en esta fórmula: Es buena aquella política que aproxima la sociedad civil á su natural y regular cons-

trucción, y la que la aparta de ésta es mala. La natural construcción resulta del equilibrio entre la población y la riqueza, entre la riqueza y el poder, entre el poder civil y la fuerza material, entre el poder civil, el militar y la ciencia, entre la ciencia y la virtud. Los criterios que provienen de la consideración de las leyes del movimiento, presentidas, pero no suficientemente desarrolladas por Vico, por falta de estudio sobre las diversas transformaciones sociales de los distintos pueblos, se reducen á lo siguiente: Son buenos los medios políticos que están en armonía con las leyes del movimiento natural de las sociedades civiles; los demás, como contrarios á la naturaleza, son malos. Cuanto á la satisfacción, la sociedad primero tiende á la existencia, después á la potencia, á la riqueza, y al placer. La verdadera satisfacción se halla en la virtud y en la justicia. Una cosa es el progreso del bien, y otra un progreso en general, como una cosa es el progreso y otra el movimiento, pues éste puede ser un caminar hacia adelante ó hacia atrás, rectamente ó de través, ó un caminar tropezando unos contra otros las cabezas y rompiéndose los cráneos. Hay que distinguir bien el movimiento de la humanidad en el desarrollo intelectivo y en las correspondientes formas externas de la sociedad del movimiento moral y eudemónico. Los últimos criterios, deducidos de la estimación de las fuerzas directas é indirectas de la sociedad, pueden resumirse en la siguiente proposición: Los mejores medios políticos son aquellos que con menor dispendio y con menor acción consiguen mayor cantidad de bien social. Las formas físicas, intelectuales y morales de una sociedad en un determinado período en su recíproca influencia y en sus relaciones con el todo social, pueden representarse en sus proporciones con

tablas exactas, con estadísticas político-morales.

Los fines y los medios políticos no pueden ser inmorales, porque se enlazan con el supremo principio del bien humano. Entre las leyes morales y las verdaderas utilidades ó intereses permanentes de la persona individual ó colectiva no hay ni puede haber contradicción. El Estado es un organismo ético, y, por consiguiente, su obrar no debe oponerse á los principios de lo honesto y de lo justo; los cuales no son fórmulas rígidas, sino que participan de lo *cierto*, y se desarrollan en la vida entre las vicisitudes de lo oportuno, acomodándose variamente en las diferentes esferas de la actividad humana, y según la diversidad de las estirpes, de los tiempos y de los lugares. La política, lo mismo que el derecho, no está separada de la ética, ni se confunde con ella; es sencillamente distinta de la misma. Si la política se cree separada del derecho, esto depende de dos principios: de creer que el arte de gobierno tenga por meta el poder, la acumulación de medios materiales de dominio, la utilidad egoísta del Estado, la ruina ó la postración de las demás naciones; y de confundir la moral pública con la privada. El primer prejuicio es una negación de la verdadera finalidad del Estado y del concepto de la comunidad moral y jurídica de los pueblos, cuya humanidad se va manifestando gradualmente, si es que tienen aptitud para progresar. El segundo prejuicio discuerda de la índole del principio ético, en cuanto se aplica diversamente en las diferentes esferas sociales y en cada una de ellas adquiere un propio significado. Por ejemplo, el individuo puede sacrificar su vida, mientras que el Estado tiene el deber de conservarse. El matar, el herir, el destruir la propiedad ajena, el divulgar falsas noticias, las emboscadas, son

hechos que constituyen graves delitos cuando los realizan los individuos. En la guerra se admite que el Estado pueda realizar lícitamente tales hechos, lo propio que está admitido que el Estado pueda obtener ventajas de un acto ilegal ó inmoral. Así, por ejemplo, el acoger á los desertores, el servirse de espías, son hechos que caen dentro de esta categoría. Al hombre de Estado le es lícito sacar partido del mal, esto es, de la avaricia, del egoísmo, de la vanidad, de la bonachonería, para conseguir el bien. Sin embargo, si se quiere una política honrada, el mal debe ofrecerse, debe siempre aprovecharse; pero nunca debe dominar. El arte de gobierno ó la política como arte no se confunde con el hábito del engaño ó de la mala fe, ni con los hechos violentos, puesto que lleva á la práctica en medio de las contingencias sociales, los principios de una ciencia, la cual, si es distinta de la ética, no se opone á la misma en sustancia. El arte político constituye al hombre de Estado, el cual debe conocer las leyes de la naturaleza humana y de la sociedad, debe tener la intuición de las situaciones, ó sea el buen golpe de vista, debe saber calcular los resultados próximos ó lejanos de un acto, advertir la influencia recíproca de las fuerzas del Estado y del consorcio civil, y sacar el mayor provecho posible de toda ocasión, adaptando su conducta á la indefinida variabilidad de los eventos, para conseguir su fin, el ideal que se haya propuesto. También la política tiene su parte ideal, porque es disciplina práctica y perfeccionadora del obrar, en lo cual se asemeja también á la ética. La verdadera política no es arte materialista, inmoral, brutal, ni es disciplina poética, imaginaria y sentimental; sino que comprende altas finalidades ético-sociales que deben conseguirse con los medios más

oportunos, más convenientes y más eficaces. Toda la política, dice Schleiermacher, consiste en la eficacia del obrar. Ahora, la eficacia del obrar contiene dos clases de elementos: elementos que se refieren á la finalidad y elementos que dicen relación á las eficiencias. La finalidad sola es abstracción, es mera exigencia; las solas eficiencias manifiestan series causales de hechos, fuerzas coligadas y dependientes con las cuales se explica lo que existe, pero nada más.

La política, dice Bluntschli, es la ciencia del Estado en cuanto vive; el derecho político es la ciencia del Estado en cuanto es. La política se ocupa de los fines y de los medios del Estado; el derecho político establece su organización legal. Claro es que, partiendo de estas definiciones, la política debe conformarse con la constitución, si no se quiere introducir una profunda é irracional contradicción en la vida del Estado. Esto sólo es verdad en abstracto, porque en concreto puede ocurrir que la constitución se haya convertido en una forma anticuada y petrificada, en cuyo caso, la política no debe detenerse en esta forma. La política, ciencia del Estado en cuanto vive, tiende en semejantes casos á promover el reconocimiento de aquel derecho *in fieri* que se agita en la conciencia colectiva y que se propone subrogarse en lugar de la ley antigua; y además consigue desarrollar más ampliamente las fuentes del derecho no escrito, para completar y reforzar el derecho escrito. La constitución, la ley, el tratado, son efectos de una determinada situación de cosas, de un particular estado de la sociedad en un determinado momento, y han perdido, por consiguiente, su razón de ser cuando la situación de las cosas ha cambiado, y el estado de la sociedad no es ya el que antes era. Para la polí-

tica, la constitución, la ley y el tratado son otros tantos medios, y como tales no puden ser formas perpetuas. Ni hay derecho á sacrificar la libertad de las generaciones y los intereses de la vida á las vanas é irracionales pretensiones del pasado. Pero dejando á un lado la digresión y volviendo á considerar en sí mismos la política y el derecho político, no puede negarse que en una y otra disciplina se halla toda la esencia del Estado, concebido, no sólo como alta unión para fines de derecho y de cultura, sino también en forma de comunidad civil, fundada sobre la división de las clases de individuos que tienen comunes intereses físicos, económicos, intelectuales, morales y religiosos. La palabra Estado tiene dos significados, uno amplio y otro restricto. En el primer sentido, el Estado contiene á la sociedad civil; en el segundo, el Estado se distingue de la sociedad tanto cuanto la simple comunidad de intereses se distingue de la comunidad política, que es también una personalidad. El concepto de sociedad civil contiene todas las formaciones colectivas que se encuentra entre el individuo y el Estado, ó mejor, entre la familia y el Estado. Las definiciones de Mohl, Bluntschli, Stein y Gneist se refieren á la sociedad entendida de esta manera, en sentido restringido y propio. También Hegel considera la sociedad civil de este modo, ó sea en cuanto comunidad de intereses que se auxilian y se entrelazan espontáneamente, distinta de la familia y del Estado y colocada entre estas dos entidades. Concebida la sociedad como el organismo de las formaciones colectivas y de los centros intermedios, consta de una grande variedad de grupos ó clases, que tienden á conseguir distintos fines de la vida, y representan intereses comunes. Los fines pueden ser físicos,

económicos, intelectuales, morales y religiosos, según sean los medios para satisfacerlos. Unos y otros se desarrollan separadamente; hasta pueden hallarse en lucha entre sí; pero siempre tienden á compenetrarse, á armonizarse, siendo así que derivan de las mismas actividades del hombre, las cuales no son por esencia antagónicas. Sobre semejante comunidad de intereses de la vida se levanta el Estado, que es la misma personalidad jurídica de un pueblo que habita sobre un territorio, el hombre en grande en la forma particular de una nación. El Estado actúa el derecho, que comprende toda la naturaleza humana, en cuanto se desarrolla en medio de las relaciones sociales. El Estado puede decirse que es la forma jurídica de la convivencia civil, aun por ser el natural moderador en la lucha de los intereses y de las clases. De aquí las diferencias entre las ciencias sociales, las políticas y las jurídicas; las primeras tienen por objeto inmediato la sociedad entendida en el sentido amplio y propio; las segundas se refieren al Estado, y las últimas al derecho. Las ciencias sociales consideran también mediatamente al Estado, que es inseparable de la sociedad, como también las ciencias políticas consideran mediatamente á la sociedad. Sabido es que las ciencias jurídicas, no obstante tener como objeto inmediato el derecho, no pueden prescindir de las disciplinas sociales y políticas. La política sin derecho político carecería de formas concretas y de instituciones; el derecho político sin política sería un organismo jurídico casual, es decir, una organización legal no informada en la conciencia de la finalidad del Estado y de los medios de que puede disponer. El Estado real y vivo surge de la fusión concreta de la política con el derecho político. La noción del Estado se convierte en

una *idea humana,* como diría Vico, ó filosófica, si comprende al Estado en cuanto vive y en cuanto es, y si resulta de elementos que se refieren á lo *cierto*, entendido en su generalidad, y á lo *verdadero*, considerado en sus supremas razones. Concebido de esta manera el Estado, es objeto propio de la filosofía del derecho, la cual lo reintegra en su unidad, escindida por la política y el derecho político, determina su valor, y lo pone en relación con las otras nociones fundamentales que forman el sistema de las ideas jurídicas más universales.

CAPÍTULO X

El derecho racional y el derecho positivo.—Fuentes y aplicaciones.

Se ha demostrado que el derecho participa de lo *verdadero* y de lo *cierto*. Es idea y realidad, es principio de razón que se desarrolla gradualmente en la vida, adaptándose á las particulares condiciones de los pueblos, según los lugares y los tiempos. El derecho como principio inteligible no se agota en las formas históricas mediante las cuales se actúa, porque éstas no comprenden todo su contenido; de donde resulta la continua tendencia al progreso, que trabaja las instituciones y las leyes y las empuja hacia términos más conformes á la razón y más universales. El derecho racional se funda inmediatamente sobre lo *verdadero,* y tiene carácter universal. Lo *verdadero* se despliega en lo *cierto,* que es á su vez la materia histórica generalizada, y no vista y estudiada en sus partes singulares. Por el contrario, el derecho positivo se funda inmediatamente sobre lo *cierto*, y tiene carácter particular, por cuanto es la elaboración de la conciencia popular ó nacional. Lo *cierto* no es extraño á lo *verdadero,* puesto que es su manifestación; por tanto, en el dere-

cho positivo se encuentran elementos ideales, como en el derecho racional se encuentran elementos históricos. Lo *cierto,* propio del derecho positivo, es una parte de la realidad, un momento separado de la idea del derecho, y no es idéntico á aquel que entra en la filosofía, á la realidad en general. No debe olvidarse que la filosofía tiende á explicar, no esta ó aquella realidad, sino la realidad del conocer por sí misma.

Más atrás hemos dicho que los filósofos griegos anteriores á Aristóteles se elevaron al concepto de un derecho superior á las leyes positivas. Aristóteles muestra la distinción entre lo justo natural y lo justo positivo. Para él, lo justo en sí es una medida universal contrapuesta á lo justo del Estado, ó positivo. Esto último puede ser una determinación de la ley, ó fundarse sobre la naturaleza; de donde surge la diferencia entre lo justo puramente legal y lo justo natural. Hemos advertido que para Cicerón el *jus naturae* depende de la *recta ratio,* como el *jus civile* se refiere á la *ratio civilis.* Cicerón distingue del *jus naturae* el *jus gentium,* considerando á este último como forma de derecho positivo común á los pueblos, y advierte que en el *jus gentium* se encuentra también el principio de la *recta ratio,* aun cuando los intérpretes de su pensamiento no estén acordes sobre este particular. Los romanos en un principio no conocen más que el propio derecho, el *jus civile.* Después, por virtud de sus múltiples relaciones con otros pueblos presienten la existencia de ciertos principios idénticos en todas las leyes, y conciben un derecho positivo general, un *jus gentium, quo gentes humanae utuntur.* Con el progreso de los tiempos y el mayor desarrollo de la inteligencia, los jurisconsultos ven el origen del *jus gentium* en la *naturalis ratio,* y lo definen: *Jus quod naturalis ratio inter omnes homines*

constituit. Ultimamente quieren generalizar, y llegan á la concepción de un derecho más amplio y más constante que el *jus gentium*, ó sea á la del *jus naturale*. El cual es, para Ulpiano, *quod natura omnia animalia docuit*, y para Cervidio Scevola y para Paulo *id quod semper aequum et bonum est*. Es evidente el influjo estoico en ambas definiciones, las cuales se enlazan con la idea de los *antecedentes y consiguientes de naturaleza*, de que se ha hablado.

Santo Tomás distingue la ley positiva, *lex humana*, de la *lex naturalis* y de la *lex aeterna*. La primera es *quaedam ab hominibus inventa*, y debe participar de la *lex naturalis*, la cual á su vez participa de *lex aeterna*, *ratio in Deo existens*, *ratio aeternae sapientiae*, idéntica á la *voluntas Dei*. Ahora, tal distinción representa ya un progreso sobre las teorías filosóficas de la Edad Media, en las cuales el derecho natural se funda todo sobre la voluntad divina, expresada en la palabra revelada. Filomusi-Guelfi, en su estudio sobre el *Concepto del derecho positivo*, demuestra luminosamente cómo en tiempo del Renacimiento y de la Reforma el derecho natural comienza á despojarse del carácter teológico y á relacionarse de una manera más íntima con el derecho positivo. Las tentativas de Melanchton, Oldendorp, Hemming y Winckler, repesentan la nueva fase. Grocio niega que la Escritura sea fuente del derecho natural, y admite la posibilidad de la existencia del derecho, aun en el caso en que Dios no existiera. El derecho natural nace de la recta razón para la garantía de una sociedad tranquila; el derecho civil emana de la voluntad común de los hombres. También Hobbes reconoce la existencia de un derecho natural, *dictamen rectae rationis*, que impone la paz y la garantía, y de una ley positiva, efecto de la voluntad sobe-

rana, la cual se armoniza con el derecho natural, en cuanto protege la paz. En lo demás la ley positiva se halla en antítesis con el derecho natural, considerado como el derecho originario de un estado de naturaleza y de miedo.

Pufendorf encuentra la suprema razón del derecho en el mandato divino, y hace retroceder la ciencia en este particular, como también en la materia de las relaciones entre la moral y el derecho. Tomasio y Wolf convienen en afirmar que el derecho natural deriva de la naturaleza humana y que el derecho positivo surge de la voluntad, del pacto, y añaden que el primero se reconoce mediante el razonamiento y el segundo por la promulgación. Filomusi-Guelfi advierte en la doctrina de Rosseau el germen de la distinción, por cuanto el principio de la libertad inalienable es el derecho de naturaleza y la voluntad del pueblo es el principio del derecho positivo. Para Kant no hay cuestión, pues separa netamente el derecho racional, ó conjunto de las normas que pueden dar lugar á una legislación externa, del derecho positivo, ó conjunto de las leyes que existen realmente como tales y que dependen de la voluntad del legislador, sometida á los conceptos de razón. Fichte ve en el derecho positivo ó histórico la efectuación del derecho natural. Schelling parte del principio de la razón como identidad de lo ideal y lo real, á la cual se llega con una simple intuición y sin proceso dialéctico. Entre aquellos dos términos pone él la misma diferencia que hay en su sistema entre la idea y la realidad, las cuales son, sin embargo, originariamente idénticas. Para él, el derecho positivo es forma necesaria del derecho natural. Hegel demuestra que el derecho racional se funda sobre principios universales, mientras que el derecho positivo es determi-

nado por el carácter nacional, por la religión y por el grado de civilización de un pueblo. El derecho positivo no contradice al derecho racional, que se va manifestando gradualmente en aquél. Hegel sólo se equivoca cuando dice que el derecho positivo es al racional como las Pandectas á las Instituciones. Este parangón no es acertado, porque tanto las Pandectas como las Instituciones son tratados de derecho positivo, el uno más amplio y el otro más sucinto, para el uso de las escuelas.

En el positivismo, la distinción entre el derecho natural y el positivo se reconoce en diferentes formas. Spencer, en su escrito *El Individuo contra el Estado,* admite un derecho natural, que se apoya sobre condiciones uniformes y constantes de existencia. Por ello es duramente criticado por los demás filósofos positivistas, los cuales se lamentan de que prescinda de la historia y contradiga á la ley del cambio y á la relatividad del conocimiento; considerando al hombre únicamente tal y como lo ofrece la biología. No faltan escritores que afirmen ser este concepto de Spencer un residuo de la teoría por él expuesta hace muchos años en la *Estática social,* según la que la moral y el derecho se fundan sobre la actuación de la idea divina. Dios se propone la felicidad del hombre, la cual se consigue observando las leyes inflexibles de la existencia. Estas representan un vínculo entre las causas y los efectos, entre la conducta y sus resultados, y determinan lo que es necesariamente bueno ó malo, justo ó injusto. Si para el bienestar humano es indispensable el ejercicio de las facultades, resulta por una parte el deber y por otra el derecho de ejercitarlas. Estas son las mismas palabras que emplea Vanni, el cual resume la doctrina de Spencer y al mismo tiempo

dice que un sistema ético tan absoluto no puede tomar en consideración las imperfecciones actuales, y, por consiguiente, representa la ley de la humanidad ideal; y que, aun eliminado el concepto teológico y teleológico, permanecen en las teorías posteriores del filósofo inglés la idea de una razón intrínseca de la moral y del derecho, sacada de las condiciones de la existencia y de un derecho no creado por el Estado, sino proveniente de las relaciones establecidas por la naturaleza. Esta idea se halla claramente desenvuelta en el último libro de Spencer *La Justicia*. El mismo Spencer declara en el prólogo que la quiere explicar haciendo abstracción de todo supuesto perteneciente al orden sobrenatural. Ardigò distingue el derecho positivo, obra del Estado, del derecho natural ó potencial, correspondiente á las idealidades sociales absolutamente verdaderas y justas. Esta especie de derecho—dice—tiene su fundamento en la naturaleza del hombre que quiere libremente conforme á los dictados de la razón. También Vanni acepta el concepto de un derecho fundado sobre las condiciones fundamentales de la existencia y de la constitución de las cosas, y afirma que este derecho es la parte verdadera de la antigua teoría del derecho natural.

La primera y más espontánea fuente del derecho positivo es la costumbre, la cual presupone el sentimiento jurídico del pueblo, y los hechos externos, constantes y generales, de que la misma resulta. Ulpiano dice: *Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*. Surge una necesidad en la sociedad, y reclama la garantía jurídica; en un principio, la satisfacción de la misma se manifiesta en actos transitorios y aislados, pero después se forma un convencimiento común de la necesidad de esta satisfacción.

Los actos se repiten con uniformidad y con constancia por la mayor parte de los miembros de la comunidad; y de esta manera aparece por los *diuturni mores consensu utentium comprobati* aquel derecho consuetudinario ó no escrito que tiene su expresión en la costumbre. En este proceso entran también los factores de la lucha y de la adaptación; pero el carácter de la inmediatividad está fuera de contienda, porque el proceso es puramente intuitivo, irreflexivo, y no requiere un órgano especial del Estado. Puede ocurrir que este proceso irreflexivo é inconsciente nazca de un acto primitivo consciente de un solo individuo á quien después imitan otros. ¿Quién ignora cuál haya sido la influencia del ejemplo de Lucio Léntulo, de Augusto y de Labeon sobre la institución de los codicilos en Roma? ¿No es cierto que un dialecto local impuesto, elegido, se convierte á veces en la lengua nacional? Un tipo, un carácter individual, que se afirme de una manera acentuada y atractiva, ¿no se convierte en modelo para todos en una época en que el espíritu de imitación tenga fuerza? Esto supuesto, resulta que está también lejos de la verdad la máxima de los glosadores, según la cual la esencia de la costumbre consiste en el simple acto, y la teoría de Savigny, expuesta en su *Sistema de derecho romano,* y de Puchta, expuesta en su *Derecho consuetudinario,* según la cual la ciencia de la costumbre consiste en el convencimiento general. La costumbre envuelve necesariamente los dos conceptos del convencimiento y del uso constante y general, los cuales están entre sí en la relación de principio informante y de expresión externa. Fácilmente se comprende que la costumbre debe tener, como el mismo derecho positivo, una parte de *verdadero,* esto es, ser *rationabilis,* y que para tener

fuerza obligatoria, debe ser reconocida en los tiempos de cultura como fuente de derecho en una sociedad civil.

Pero la costumbre concebida de esta manera es enteramente particular, es ya forma jurídica distinta, y como tal, posterior á aquella costumbre primitiva de que habla Bagehot, impuesta por un poder único, indivisible y absoluto, que se propone formar la fibra de la legalidad, reduciendo á la obediencia, á los *estúpidos polifemos,* según dice Vico. Antes de la costumbre y de las normas legales, antes de las mismas sanciones religiosas, hay costumbres y normas de otra clase, las costumbres y normas propias del gobierno del ceremonial, según Spencer. Maine, en su *Derecho antiguo,* advierte que la Temis homérica es una persona divina, inspiradora de las sentencias de los dioses y de los reyes; que la repetición de estas sentencias semejantes para casos semejantes engendra la costumbre; y que en Homero no se encuentra la palabra νόμος, ni tampoco el concepto de un Dios autor de un código. El autor cita á Grote para algunas observaciones que le parecen nuevas, esto es, que en un principio predomina lo regalía heroica con prerrogativa divina, y luego la aristocracia religiosa en Oriente, militar y civil en Occidente; y que la aristocracia ejerce un monopolio en la interpretación del derecho, con lo cual comienza un derecho consuetudinario. Leist, en su *Historia del derecho greco-itálico,* opina que las sanciones religiosas positivas son anteriores á la formación de la costumbre. Pantaleoni, en el *Ensayo acerca de una cuestión de derecho prehistórico,* critica con mucha sagacidad las ideas de Maine por respecto á Homero; pero no duda que la opinión del escritor inglés puede perfectamente referirse á un período remotísimo y antehomérico.

Conviene advertir que Maine, el cual primeramente había escrito que la repetición de la sentencia del patriarca rey engendra la costumbre, más tarde da á entender que tales sentencias son sacadas de la costumbre. El autor, sin embargo, no dice nada acerca del origen de ésta, del modo cómo se ha formado, y estudia una fase de la evolución relativamente adelantada, á saber, la que contiene la sociedad patriarcal, mas no se remonta hasta la etapa verdaderamente primitiva. Maine considera el derecho ya constituido, explica la confusión del mismo con otras fuerzas sociales y singularmente con la religión; pero parte del momento en que aparece la costumbre legal. Ahora, no es posible remontarse hasta los orígenes primeros del derecho sin tropezar con una costumbre genérica, que la mayor parte de los autores recientes considera como efecto de imposición, después de la cual, creada y afirmada la fibra legal, han nacido espontáneamente otras costumbres particulares y distintas entre sí, como las puramente jurídicas. Seguramente, no es posible la observancia de la norma consuetudinaria si antes no ha adquirido el hombre el hábito de obedecer á una norma cualquiera. El hombre primitivo no estaba dispuesto á someterse á un precepto sin una rigurosa disciplina coactiva. Las observaciones de Grote, de que habla Maine, son antiguas, remontándose hasta Vico, cuyas ideas sobre las prerrogativas divinas de la primitiva edad son conocidas. Vico ha dicho que las costumbres como *ejemplos* nacen antes que las leyes, las cuales son *universales;* que las leyes de las Doce Tablas fueron precedidas por *costumbres patrias*. Añade que la pena infligida á Horacio es *ejemplo* y *costumbre de los mayores,* y que los gobiernos de los optimates se rigen por medio de costumbres, siendo base de tal régimen la

custodia y la inalterabilidad de las *costumbres de los mayores*. El derecho de esta época es arcano. Maine observa con razón que en los tiempos primitivos no es necesario el reconocimiento de la autoridad social para la existencia de la costumbre. El derecho se manifiesta en la costumbre de una manera espontánea, y nadie discute la validez de esta forma en tales tiempos ni pide su reconocimiento por parte del Estado. Para que llegue á formarse el concepto de la necesidad de este reconocimiento por parte del Estado, se requiere un gran desarrollo de la inteligencia y un análisis muy profundo del hecho. Semejante concepto es fruto de la reflexión madura de los tiempos en que se ha desarrollado la razón. Pero si en un principio no existe el reconocimiento, y si la costumbre tiene valor por su propia fuerza, sin que tenga necesidad de una autoridad que la declare, después se desarrolla, se afirma y se convalida, despojándose de elementos extraños, por obra de cuerpos especiales, de magistrados y de doctos, que la formulan y la aplican. En Roma, el colegio de los pontífices, conocedores del derecho, y el pretor interpretan las costumbres, de las cuales eran depositarios en un principio los poetas, los cuales estaban al lado de los reyes indios y griegos, para inspirar sus decisiones. Más tarde aparecieron los jurisconsultos, con la misión de explicar, desarrollar y purificar la primera y más tosca fuente del derecho.

En los tiempos *humanos* y de la *razón natural toda desplegada,* la costumbre, que representa la mera intuición jurídica, no puede tener la antigua extensión ni la primitiva eficacia. Cuando domina la reflexión juntamente con los principios universales, y se ha desarrollado el organismo de los poderes públicos, la costumbre no puede tener fuerza para anular la ley,

como acontecía en Roma. Hoy ya no tiene valor el precepto del jurisconsulto: *Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur*. La costumbre ha perdido su imperio en el derecho penal, por cuanto no puede infligirse ninguna pena que no esté comprendida en la ley; pero ha conservado una parte de su fuerza en el derecho civil, que es esencialmente voluntario. Tiene un gran desarrollo en el derecho internacional, donde no existe la acción codificadora, y en el derecho mercantil, en el cual la codificación ha tenido que revestir á menudo un carácter muy general, para no impedir las infinitas y siempre nuevas combinaciones de la vida de los cambios, y para aproximar, mediante usos comunes y útiles, á los pueblos entre sí, favoreciendo el cosmopolitismo de los intereses mercantiles.

La segunda fuente del derecho positivo es la doctrina ó la jurisprudencia, que representa la reflexión científica sobre las convicciones comunes manifestadas en las costumbres y en las leyes. Esta fuente es, por lo mismo, considerada como forma mediata y supletoria del derecho consuetudinario y legislativo. Su acción, con respecto al derecho, es primeramente práctica, y se muestra con el *usus fori*, ó *rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas*; y después se convierte en teórica mediante la exégesis y el sistema. La jurisprudencia tiende á interpretar el derecho vigente, á realizarlo con equidad, y á veces á demostrar la necesidad ó la conveniencia de sancionar nuevos principios. Interpretar quiere decir comprender, reproducir en la propia conciencia el pensamiento del legislador. Si todas las leyes deben ser comprendidas, no hay que interpretar sólo las leyes oscuras, como pretende Borrelli, sino

también las claras. Suele distinguirse en las escuelas la interpretación por sus elementos, por su eficacia y por su origen. Por sus elementos se la divide en literal, lógica, histórica y sistemática, según que se atenga á la letra de la ley, á la *mens legis,* á las condiciones del tiempo ó al conjunto orgánico de las disposiciones legislativas; por su eficacia es declarativa, extensiva y restrictiva; y por su origen, usual, doctrinal y auténtica, según que sea hecha por el juez, por los doctores ó por el legislador. Donello llama vulgares estas divisiones, y Savigny las apellida extrañas. Este último observa oportunamente que toda interpretación es un acto libre del entendimiento, que es doctrinal y declarativa y que se sirve de todos cuatro elementos indicados, los cuales son tan sólo medios y no especies ó formas. Los códigos modernos prescriben que el juez no pueda nunca negarse á aplicar el derecho so pretexto de oscuridad de la ley, puesto que se halla obligado á atribuir á ésta el sentido que resulte manifiestamente claro de la propia significación de las palabras y de la intención del legislador; y cuando no pueda resolver la controversia con una disposición legal precisa, debe acudir á otras disposiciones que regulen casos semejantes. Y si el caso queda todavía dudoso, se decidirá con arreglo á los principios generales del derecho. Tales principios no son los del derecho natural abstracto ó del derecho racional, sino los de la filosofía del derecho positivo, que forma parte de la filosofía del derecho en general. De esta manera, la ciencia del derecho y su filosofía se convierten en fuentes del derecho y forman junto á las costumbres y á las leyes el patrimonio jurídico de un pueblo.

En vista de lo dicho, es evidente que Bluhme yerra cuando, en su *Enciclopedia jurídica,* considera á la ju-

risprudencia sólo como forma reflexiva del derecho consuetudinario, y que se equivocan Stahl, en su *Filosofía del derecho*, Marezzoll, en las *Instituciones de derecho romano*, y Bruns, en su *Derecho romano contemporáneo*, al negar que sea fuente del derecho. Esta afirmación no es tampoco exacta históricamente, porque ha habido momentos en los cuales algunas reglas han tenido eficacia práctica por obra de la ciencia. Warnkönig, en la *Enciclopedia jurídica*, y Savigny advierten que la interpretación analógica no es una especie de la interpretación extensiva, porque aquella colma una laguna y ésta amplía el sentido de la ley. La interpretación analógica se explica mediante el concepto de que el juez no puede negarse á aplicar el derecho; no se explica con los principios propios de la interpretación. En la analogía se deduce de una especie ó regla coordinada otra especie ó regla, suponiéndose, según dice Trendelenburg, que en la segunda se encuentre aquella regla que realmente se encuentra en la primera. La analogía es falsa si las especies no son coordinadas, ó si siendo coordinadas, la regla que se halla en la primera no es general, sino especial, como en la esfera de la excepción y en el caso del *jus singulare*. La jurisprudencia completa la ley, además de con la interpretación, con la equidad, la cual no se opone en modo alguno al derecho. La equidad, según enseña Aristóteles, es lo justo mejor, distinto de lo justo legal, y correctivo del mismo. La equidad es el derecho mismo en oposición á una forma de éste literal y estrecha. Cicerón dice: *Jus civile est aequitas;* Celso define la ciencia del derecho: *Ars boni et aequi,* de conformidad con la sentencia de Paulo, según la que el derecho natural consiste en el *id quod semper bonum ac aequum est*. Pensamiento constante de los ju-

risconsultos romanos es que el *legitimum* de las palabras y de la letra de la ley, *verba et litterae legis,* debe inspirarse en el *aequum.* Fuera del *aequum* está el *rigor juris,* el *jus durum, summum, callidum,* la *angustissima formula,* y la *summa crux.* La *aequitas* es *jus benignum, temperatum, naturalis justitia, ratio humanitatis.* Toda la historia del derecho romano consiste en este movimiento progresivo del *legitimum* hacia el *bonum aequum,* en el cual tienen no poca parte las *fictiones,* formas de la analogía, capaces de modificar la materia del derecho, que queda en la apariencia intacto. Por último, la jurisprudencia expresa los deseos y votos de reforma, efecto de un largo y atento examen crítico-práctico de las instituciones, y promueve los cambios legislativos y la formación de nuevas codificaciones.

La tercera fuente del derecho positivo, independiente, como la costumbre, y no supletoria, como la jurisprudencia, pero más cierta y más general que la una y que la otra, fuente reflexiva, es la ley. La cual es la expresión de la voluntad soberana del Estado, ó del pueblo organizado en Estado, y se reduce á una *communis reipublicae sponsio,* á un *commune praeceptum,* según la definición romana. La ley es fuente independiente, porque formalmente es efecto directo de la suprema autoridad social, y es reflexiva, porque es hija de la meditación de los legisladores y de los jurisconsultos. Es más cierta y general que la costumbre y que la jurisprudencia, en cuanto es una fórmula fija y abstracta, inteligible á todos y sustraída á las interpretaciones de los optimates y á las contiendas de las escuelas científicas. Se enlaza con la jurisprudencia, que es primero su preparación doctrinal y después su desarrollo, y con la costumbre, que en los comienzos

le ofrece la materia, si bien luego se inspire más en los conceptos de la ciencia. No deriva de las rocas ni de las encinas, observa Platón, sino que presupone un conjunto de condiciones naturales é históricas que constituyen su base de hecho. En este punto conviene advertir que la definición de la ley como expresión de la voluntad soberana del Estado puede dar lugar á un equívoco, y que es preciso evitar todo error posible acerca de las relaciones entre la ley y el ambiente. La escuela analítica inglesa, representada por Bentham y por Austin, dice que la noción del derecho como ley es inseparable de la del poder soberano y de su fuerza coercitiva: ideas estas que se encuentran en la indicada definición de la ley. Contra la escuela analítica se levanta Maine, el cual opina que la definición es exacta si se refiere á una fase avanzada de civilización, y por tanto, á un sistema jurídico maduro; pero no responde á la verdad si se aplica á los orígenes. En los tiempos primitivos, el derecho no es producto de un órgano legislativo, sino que consiste en un conjunto de costumbres veneradas. Su fuerza obligatoria no depende de la fuerza coercitiva del poder soberano, sino que proviene de la opinión pública y de las creencias religiosas. Se ha observado que Maine no ve que la autoridad del poder, la coacción y la obligación preexisten en una forma indistinta en la costumbre genérica, de la cual proceden luego por desarrollo las varias costumbres, y entre ellas la costumbre jurídica diferenciada. La costumbre genérica abraza una multitud de normas que se resuelven en tradiciones autorizadas y respetables por sí mismas. La autoridad la da la costumbre, y la obligación de observarla se enlaza con el temor de ofender la voluntad de los antepasados muertos cuyas almas influyen sobre los hechos

humanos. Este temor común es fuerza coercitiva, y domina en la conducta, regulada por la opinión. Por consiguiente, los tres conceptos que encierra la noción de ley no aparecen de repente en una época de reflexión, sino que tienen sus antecedentes en un tiempo remotísimo, en el cual es donde, según dice Vico, debería comenzar la doctrina, porque desde este momento comienza la cosa.

Cuanto á la relación entre la ley y el ambiente, conviene observar que puede ser exagerada, en el sentido de creer que la formación del derecho y de las leyes sea el producto natural, inconsciente y lento de las cosas, las cuales se mueven por sí mismas, sin esfuerzos ni luchas. No hay que atribuir á la espontaneidad una acción excesiva. El mundo humano se explica con las *modificaciones de la mente,* según enseña Vico; por consecuencia, es preciso atribuir una gran parte al factor de la reflexión. Ahora, generalmente se admite que la ciencia histórica propenda hacia esta exageración, la cual es bien manifiesta en la teoría de Carlos Comte, autor del *Tratado de legislación,* y en la doctrina de muchos positivistas, dispuestos á considerar al legislador como una especie de copista, de secretario de los tiempos, de registrador de costumbres, y á la legislación como una historia natural. La ciencia en tal caso tendría sólo la misión de describir los hechos, no la de aconsejar nada, porque las leyes son las mismas potencias reales, las mismas relaciones de naturaleza de que habla Montesquieu, las cuales determinan los modos de existencia y de desarrollo de un pueblo. Es en vano buscar al legislador, y en vano es esperar nada de él. Sin duda, estas teorías tienen una parte de verdad, en cuanto el ambiente obra sobre el hombre y en los primeros tiempos

lo subyuga, en cuanto la naturaleza determina al hombre, le imprime sus caracteres y lo hace semejante á sí mismo, mientras que el hombre no le devuelve la partida, como dice Gioberti. Ciertamente, las leyes deben acomodarse á las condiciones de espacio y de tiempo y á las costumbres de los pueblos; sobre esto no puede haber cuestión. Pero llega el momento en que el hombre reacciona, devuelve la partida á la naturaleza, la domina, modificando y transformando sus elementos y sus fuerzas é iniciando el curso de la civilización. En este momento ya predomina la reflexión ó la mente, comienza en realidad la libertad humana y se abre en la creación un nuevo ciclo del hombre con respecto á la naturaleza, pues el primero ha sido de la naturaleza con respecto al hombre: dos ciclos que son también visibles en la vida del individuo, la cual reproduce en pequeño la de la especie. En el derecho entra la naturaleza con todas sus influencias sobre el hombre, y entra también el hombre con su reflexión y con su libre actividad transformadora. La ley, obra del hombre, consigue, dentro de ciertos límites, producir una modificación en el ambiente, de lo cual nos ofrece pruebas la experiencia. A medida que se aumentan y se elevan las fuentes del derecho positivo, se advierte menos la sujeción del hombre á la naturaleza; y á medida que se despliega el derecho legislativo, crece el poder de la ley para modificar el ambiente, porque predomina la ciencia, y con la ciencia se afirma la libertad. Se ha dicho que las doctrinas expuestas no son verdaderas especulativamente, porque el desarrollo implica la fuerza, cuya idea no es completa sin la noción del obstáculo que hay que vencer; ni son verdaderas tampoco históricamente, porque el derecho ha recorrido su camino en medio de dificulta-

des y de cruentas luchas. Tales doctrinas son también peligrosas, porque habitúan á los hombres á la inercia, enseñando que las cosas se hacen por sí mismas, sin cooperación ó con escasa cooperacjón del hombre.

La ley, dice Trendelenburg, debe hacer uso de palabras serias y dignas, como voluntad ética superior á las pasiones, breves y tranquilas, como voluntad poderosa, é inteligibles á todos, como lengua general. La expresión de la voluntad social debe ser precisa é incisiva; la precisión del concepto tiene su última fórmula y medida en la definición. En las ciencias, las definiciones señalan los confines de los conceptos; en el derecho son algo más, determinan los límites de las cosas y de las relaciones jurídicas y representan una verdadera fuerza creadora. La antigua sentencia: *Omnis definitio in jure civili est periculosa; parum enim est ut non subverti possit,* indica la dificultad que hay para comprender las mudables relaciones de la vida en un concepto netamente preciso; pero no por eso se ha de desconocer la necesidad de las definiciones exactas, custodios de la certeza del derecho, guardianes de los confines de las determinaciones jurídicas. Las definiciones del derecho son á veces declarativas de nombres, y en otras ocasiones son reales; ni faltan tampoco algunas que no contienen toda la esencia de un concepto, sino un elemento y á menudo algún signo consecuencial de la cosa.

Cuando se han aumentado mucho las leyes, se siente la necesidad de la compilación, la cual puede ser privada y pública, hecha según el orden cronológico y de fecha, ó según el orden mismo de la materia. Después de la compilación se siente una necesidad todavía más elevada, la del código, que es el sistema ó el organismo de las instituciones jurídicas. La compilación abra-

za varias leyes, que siguen siendo distintas; la codificación contiene una ley única que se extiende á gran parte del derecho. Es un error el creer que la formación de los códigos sea sugerida por fines políticos y no por razones científicas, porque su necesidad se confunde con la profunda exigencia del sistema en el orden del conocimiento y se muestra en tiempos de reflexión científica muy desarrollada. Lo cual no impide que la codificación pueda también mirar á la educación de un pueblo y á la consolidación de su unidad. La idea moderna de la codificación, que apareció ya en el siglo pasado, llegó á ser á principios del presente una inclinación general y poderosa de los pueblos civilizados, porque la inteligencia sentía la necesidad de la síntesis, y porque la confusión de las leyes era grande, á consecuencia de lo cual había muchas é importantes desigualdades. Una de las causas de no menor significación de las codificaciones en nuestra época ha sido la escuela de Grocio con su idea de un derecho natural universal, á que debe aproximarse en cuanto sea posible el derecho positivo. Leibnitz afirmaba la necesidad de la codificación, que en Alemania prepararon los secuaces de Wolf. En Prusia se quería un *derecho territorial eterno, un derecho territorial apoyado sobre la razón;* en Austria se reclamaba un derecho *igual* y *estable, que se fundase en el derecho universal de razón.* En general, se creía en este tiempo que el derecho romano fuese la *ratio scripta,* el *jus naturale* realizado. El código francés se forma sobre el *terreno estable de la ley natural y sobre el suelo virgen de la república.* La guerra de Alemania contra Francia reavivó el sentimiento patriótico é hizo nacer en el ánimo de Thibaut el deseo de un código alemán común. Savigny se opuso á este designio, y combatió el código, que es conside-

rado por él y por su escuela como petrificación del derecho, como causa del predominio de conceptos no sacados de las fuentes históricas y como incentivo para hacer mediocres comentarios. Todo el mundo está conforme en reconocer que si se hubiese hecho en Alemania el código á principios del siglo actual, el derecho no habría tenido en dicho país el amplio desarrollo científico que ha tenido hasta nuestros días. Savigny está en lo firme cuando habla de los probables perjuicios de la codificación por respecto á Alemania en el momento en que se quería realizar. Pero, ¿tiene razón cuando habla del código en abstracto? Savigny no rechaza absolutamente el código, porque en alguno de sus escritos, posterior al libro sobre la *Vocación de nuestros tiempos para la codificación,* dice que puede haber casos en que la codificación no debe condenarse, dadas ciertas condiciones. Mas no puede negarse que fuera de estos raros casos es enemigo de la codificación; la cual tiene siempre el mérito de ser la más alta síntesis de las leyes y propia de tiempos de inteligencia desarrollada; y no puede decirse que sea una cristalización del derecho, por cuanto puede ser enmendada y modificada de continuo en sus partes, conforme á los resultados de la experiencia, ó también puede ser renovada totalmente, como á menudo vemos que sucede en nuestra época. Hoy se trata de buscar una base á los códigos en la vida real y en las condiciones históricas de la sociedad; ya no se formulan tan sólo para traducir en leyes los principios de razón. El antiguo concepto del *jus naturae* no domina ya en los momentos presentes, después que el derecho ha sido concebido como *idea humana.* La ciencia moderna *procede sobre la historia de las ideas humanas,* consiste en un orden de ideas conforme con los hechos, prepara los

códigos y se esfuerza por aproximarlos al estado real de las relaciones humanas, impidiendo que se introduzcan en ella nociones imaginarias y puramente subjetivas. Ni es posible sostener que la explicación científica del derecho codificado, entendida en toda su integridad, sea materia exclusiva de una exégesis mediocre.

El principio ideal de la proporción y la medida de los bienes, en que consiste el derecho, en cuanto se actúa en la conciencia y en la vida de los pueblos, requiere la coexistencia y la sucesión, el espacio y el tiempo. Pero si el espacio y el tiempo son dos condiciones del desarrollo del derecho, sin las cuales este sería una pura y abstracta idea lógica, no son, sin embargo, causas del mismo. El derecho es siempre un principio superior al concepto de la coexistencia y de la sucesión. Identificar el derecho con el espacio, significa tanto como confundir la persona con el lugar en que resida, y con la naturaleza, que es materia y medio de la actividad humana. Identificar el derecho con el tiempo, es lo mismo que confundir la esencia del mismo con una de sus formas transitorias y acaso legitimar la injusticia. El espacio, nota Pepere, en su *Enciclopedia jurídica,* tiene dos clases de relaciones con el derecho. Bajo un primer aspecto se nos aparece como territorio, ó sea como el ámbito en el cual impera el derecho como ley positiva. Si la ley positiva es la expresión de la conciencia popular y de la voluntad del Estado, órgano del derecho, se infiere que la misma es territorial, que su acción se extiende tanto cuanto vale el imperio supremo del Estado mismo, esto es, en todo su ámbito. Pero esta idea de la territorialidad de la ley no se aplica cuando se encuentran relaciones privadas que han sido engendradas al amparo de otras leyes,

en cuyo caso tiene eficacia la *lex originis* y no la *lex loci,* como veremos al tratar especialmente del derecho internacional privado. Bajo un segundo aspecto, el espacio puede considerarse como la materia sobre la cual se ejercita la energía de la persona para conseguir sus propios fines. Aquí es donde se echa de ver la relación entre las ciencias naturales y el derecho, el cual adquiere diferente forma y disposición, según sea la índole del objeto natural á que se refiera.

La materia relativa á las relaciones entre el derecho y el tiempo, suscita la grave cuestión de la retroactividad ó irretroactividad del primero. ¿La ley mira sólo al porvenir, ó también al pasado? La doctrina más filosófica respecto de este particular es la de Lassalle, expuesta en la obra *Sistema de los derechos adquiridos,* explicada y ampliada en Italia por Gabba, en su libro *Teoría de la retroactividad de las leyes.* Lassalle dice que la ley nueva no puede tener imperio sobre los derechos adquiridos, porque éstos derivan de actos de nuestra voluntad realizados al amparo de la antigua ley. Si en tal caso se admitiera la retroactividad, se faltaría al principio del respeto que se debe á la libertad individual. Ahora, este concepto lo han desenvuelto muchos otros primero que Lassalle, entre otros Trendelenburg, el cual algunos años antes que aquél había escrito que el derecho reconocido ó formal es la base de la libertad y que los derechos adquiridos están bajo su protección. El derecho formal de las leyes y los derechos adquiridos de los particulares subsisten y se apoyan mutuamente. Pero la nueva ley—prosigue Lassalle—tiene efecto retroactivo si atiende al individuo independientemente de sus actos, si atiende á la persona en sí y en sus cualidades. Las cualidades pueden fundarse inmediatamente sobre el derecho natural

ó sobre el derecho positivo y social, ó pueden ser consideradas por la nueva ley de una manera directa é indirecta. Por ejemplo, la ley que abolece la esclavitud y la servidumbre se aplica á los hechos anteriores, porque se refiere á la personalidad del hombre, negada por tales instituciones. No hay verdadero derecho adquirido cuando se trata de una facultad concedida por la ley positiva en abierta contradicción con el derecho natural. Gabba acepta el principio de Lassalle, pero amplía y rectifica la doctrina de éste, la cual tiene un carácter marcadamente individualista. Según él, el derecho adquirido debe comprender un acto de la libertad, debe ser elemento del patrimonio entendido en el sentido más lato, y debe recaer sobre un objeto que sea efectivamente capaz de pertenecer al patrimonio. Lassalle ve tan sólo en el derecho adquirido el acto de la libertad, y descuida el resto de su contenido. Pero no es cierto que el derecho adquirido nazca exclusivamente de los actos de la voluntad de la persona individual, puesto que puede también provenir directa ó indirectamente de la ley. Para Gabba, es derecho adquirido todo derecho que sea efecto de un acto idóneo para producirlo en virtud de la ley del tiempo en que el acto se ha realizado, aun cuando la ocasión para hacerlo valer no se haya presentado antes de la actuación de la nueva ley; y que haya entrado á formar parte del patrimonio del adquirente en los términos de la ley del tiempo en que el acto se ha realizado y concluido. Los hechos adquisitivos son de tres clases: los de la primera provienen de la voluntad del hombre, el cual se propone propiamente dar vida á un determinado derecho adquiriendo una *res nullius*, ó con el concurso de otra voluntad; los de la segunda especie son también voluntarios, pero no contienen el pro-

pósito de originar un derecho, y si se origina, esto tiene lugar *ope legis,* como sucede en el delito, ó más claramente en las *obligationes ex delicto;* los hechos de la tercera clase son involuntarios y fortuitos, y en ellos nace también el derecho *ope legis,* como en el aluvión. Admitidas estas modificaciones de Gabba, que son muy racionales, porque se fundan en un examen más concreto de la materia, puede resumirse la doctrina de Lassalle modificada en las siguientes proposiciones. La ley no tiene efecto retroactivo si se trata de actos ó de hechos del individuo, voluntarios ó involuntarios, capaces de engendrar un derecho adquirido según la ley del tiempo en que se realizan. En estos casos, la razón de la no retroactividad consiste en el principio de causa y de efecto. Los actos y los hechos indicados deben ser regulados por el derecho vigente en el tiempo en que se han engendrado y desarrollado. La causa aquí no es el tiempo, sino el dominio del derecho á que aquellos actos y hechos pertenecen. Si se trata de la persona, de un nuevo y más alto concepto del hombre y de sus atributos sustanciales, la nueva ley tiene efecto retroactivo, por cuanto al individuo no le es permitido impedir con su voluntad y con sus compromisos la marcha ascendente del derecho. Una nueva y más racional declaración de la idea del hombre y de sus facultades debe poder cambiar el estado social y realizarse plenamente. La existencia de dos conceptos jurídicos de la persona y de sus poderes fundamentales en una misma sociedad y en un mismo tiempo representaría el absurdo y la contradicción.

Las demás doctrinas tocante á la retroactividad tienen un valor científico y especulativo inferior á la de Lassalle, como demuestra Gabba. Algunos hacen depender la retroactividad de las palabras del legislador,

de manera que si éstas no son claras, hay que aplicar la nueva ley á los efectos de los hechos anteriores, porque debe presumirse que es más justa. Estos autores no indican un criterio racional, no hacen más que establecer una máxima de interpretación de la ley. Aquí se discute acerca del principio que el legislador mismo debe seguir al hacer extensiva al pasado ó al limitar para el porvenir la eficacia de una disposición nueva. La máxima de la aplicabilidad de la nueva ley, como más justa, á las consecuencias de los actos anteriores, debe al menos encontrar un límite en el respeto á los derechos adquiridos. Muchos dicen que la ley debe retrotraer sus efectos si es de orden público ó de índole prohibitiva, sin reflexionar que no es posible establecer rigurosamente los límites entre el orden público y el interés social y el interés privado. El criterio no es determinado, porque también es materia de interés social y de orden público el respeto á los derechos adquiridos; ni es siempre exacto, porque la nueva ley penal, que es de orden público, no es en todos los casos retroactiva. Este concepto del orden público entra en la idea más compleja de la retroactividad de la ley, que corresponde á la exigencia de la sociedad, como el concepto del orden privado se enlaza con la idea del derecho adquirido y de la no retroactividad, que satisface la exigencia del individuo. Mas la ciencia busca un principio elevado, una razón suprema y última, que sea determinada y fija. Los escritores que dicen que la ley prohibitiva es retroactiva no explican por qué el carácter prohibitivo implique necesariamente la retroactividad; y si acaso aducen una explicación, no se apartan de la razón del orden público. Savigny distingue las leyes que se refieren á la adquisición de los derechos, ó la conjunción de una facultad

con un individuo, y las leyes que se refieren al ser ó al no ser de los derechos, ó al reconocimiento de una institución. Las nuevas leyes de la primera especie no pueden privar de los derechos adquiridos, como la nueva ley sobre la capacidad de obrar; las de la segunda especie tienen efecto retroactivo, como, por ejemplo, la ley que abolece el feudo. Se ha observado que esta distinción descansa sobre categorías abstractas y no permanentes, confundiéndose en último caso unas con otras, por cuanto una misma ley considerada por el lado del individuo aparece como ley de adquisición, y mirada por el lado del objeto es ley relativa al ser del derecho. El ser y el no ser del derecho, ó el reconocimiento legal de la institución tiene mucho de semejante con el orden público y con el interés social directo, de que acabamos de hablar.

El derecho no está obligado á respetar las simples esperanzas ó expectativas, cuando el título de las mismas no se haya hecho irrevocable, ni las meras facultades concedidas por la ley, hasta tanto que el hecho sobre que se fundan no se haya realizado. Si este hecho ha tenido lugar, tenemos una verdadera adquisición de derechos, y, por tanto, la nueva ley no puede tener efecto retroactivo. En materia penal no es lícito hablar de un derecho adquirido del delincuente, porque lo que al delincuente le corresponde no constituye nunca un poder patrimonial. En general, sólo puede admitirse un *suum* del delincuente, sin atribuirle el significado de *jus quaesitum*. No obstante, por equidad vale la máxima de que las leyes más benignas referentes al delito y á la pena son las que se aplican, ora sean anteriores, ora posteriores al delito mismo. La equidad reina constantemente en el campo del derecho transitorio, en el cual conviene

examinar bien las pretensiones de las partes contendientes, la del individuo con su derecho adquirido, y la de la sociedad con sus razones de bienestar general y de progreso. La pretensión de la sociedad no es en el fondo más que la necesidad de la mayoría ó de aquellos que obtienen ventajas con el cambio legal. Trendelenburg dice ser equitativo que la voluntad del todo que pide el cambio y obtiene ventajas con el mismo ordena que se satisfaga alguna indemnización á aquellos á quienes perjudica la ley. Si sólo se trata de derechos personales, como, por ejemplo, la supresión de previlegios de clase y de patronato, no ha lugar á resarcimiento, porque es una permuta indigna la del oro con el honor. Pero si se trata de propiedad, la ley no debe enriquecer al que gana con la innovación sin trabajo alguno y sin cooperación por parte suya; es decir, que tiene lugar la adquisición. Merece por lo mismo encomio el gobierno inglés, el cual, al abolir la esclavitud en las colonias, establecía una indemnización para los poseedores de esclavos, y obligaba á los negros libertos á trabajar durante cierto tiempo como mercenarios de los antiguos patronos.

LIBRO SEGUNDO

DERECHO PRIVADO

CAPÍTULO PRIMERO

La persona y sus derechos.

La persona, en su propio significado jurídico, es el sujeto de los derechos y de los deberes. Este sujeto es el hombre, en cuanto es un organismo y se siente á sí mismo y siente las cosas, en cuanto tiene conciencia y voluntad libre. Si el sentido se halla resuelto y transfigurado en la conciencia, y si la voluntad es pensamiento práctico, no es equivocado el afirmar que *persona est cujus aliqua voluntas est.* Pero la personalidad, como simple potencia de voluntad individual ó determinación autónoma del yo, no es todavía concretamente el sujeto efectivo de los derechos y de los deberes. Siendo el hombre individual parte del hombre en grande, es además necesario un acto recognoscitivo, un precepto de derecho, para que el sujeto jurídico individual comience á subsistir y á funcionar. Mas el hombre en grande no puede por menos de reconocer en el hombre individual su misma esencia; se ve racionalmente constreñido á realizar semejante acto. El acto es necesario, y forma el segundo ele-

mento del sujeto individual de los derechos y de los deberes, ó de la persona singular, representando una especie de investidura, que no es creación de personalidad, sino consagración civil.

Semejante investidura se admite fácilmente cuando se piensa que el individuo se convierte en verdadero sujeto ético y persona concreta en la sociedad, y que fuera de ésta sólo se da un asomo ó posibilidad del sujeto ético y de la persona. El individuo se hace verdaderamente hombre adquiriendo mediante la cultura plena conciencia y librándose mediante la educación del predominio de los impulsos sensibles. El lenguaje, la instrucción y la disciplina de los hábitos presuponen la sociedad. Antes hemos expuesto la teoría aristotélica sobre el fin último del hombre, sobre la autarquía y sobre las relaciones entre la ética y la política. Los filósofos de la edad moderna no se separan de esta doctrina. Vico, en el libro *De uno universi juris principio et fine uno*, define la personalidad ó la *auctoritas* como principio resultante de la compenetración del dominio, de la libertad y de la tutela. Si el dominio es, como él dice, la sabia distribución de los bienes, y la libertad consiste en el uso moderado de los mismos, y si la tutela es la fortaleza del ánimo, que tiene la fuerza á su servicio, no es posible dudar de que la *auctoritas* supone el consorcio civil, porque la sabiduría, la moderación y la fortaleza no se desarrollan sin la palabra, la cultura y la obra educativa. Kant admite que el Estado deriva del contrato, pero afirma que el individuo adquiere en el Estado la libertad y la independencia. Ya se ha dicho que para Hegel la comunidad es sustancia ética ó espíritu, y que, por tanto, los individuos no son simples modos ó apariencias de dicha sustancia, sino personas y fines *a se*, que se

mueven y se desarrollan en ella. Según Hegel, la comunidad y los individuos son causas y efectos recíprocos, puesto que la comunidad es la fuerza que confiere á los individuos un mismo carácter originario y ejercita virtud de cohesión, al paso que los individuos la rehacen cotidianamente con sus acciones. Trendelenburg dice que la persona individual no se comprende sin el todo ético ó la sociedad, y que la idea del hombre es siempre idea de comunidad y expresa un *prius* racional ó de naturaleza con respecto al particular. En la sociología, tal y como Comte la concibe, la estática confina con la ciencia biológica, mientras que la dinámica comprende á la inteligencia, y es la fuente del desarrollo histórico, así como de aquel movimiento que rodea por todas partes á la misma estática. Es evidente que el individuo, para Comte, se convierte en persona efectiva sólo por ser elemento de un gran todo que se actúa gradualmente en la historia.

La persona jurídica es en el fondo el mismo yo, en cuanto aparece en la vida social y en la esfera de las relaciones externas. Presupone dos condiciones esenciales, el querer y el reconocimiento social, y comienza en el momento en que se muestran estos dos requisitos. Aun en el período de la comunidad doméstica y en los de la *gens* y de la tribu, esto es, antes de la verdadera sociedad civil, se encuentran más ó menos imperfectamente desarrollados los dos elementos dichos; por tanto, en rigor, no se podría afirmar que la persona jurídica supone esencialmente la sociedad civil y adelantada. Verdad es que la persona se muestra más desarrollada, más saliente, encuentra elementos más propicios para su vida y para su desplegamiento en el estado de civilización, pero ya existe en las fases anteriores. Cuando se dice que la persona

no está concretamente formada fuera del consorcio civil, no por esto se quiere negar su existencia en los grados anteriores de la agregación social, sino que sólo se afirma que la misma no puede existir de un modo efectivo fuera de la sociedad, sea cual sea el grado de desarrollo de ésta, y que sólo en los tiempos humanos llega á su plenitud. La definición: *Persona est homo statu civili praeditus* no significa que la persona tenga necesidad para aparecer del estado civil, ó sea de las condiciones de civilización. Dicha definición lo que quiere decir es que no hay persona sin aquella aptitud para los derechos que la ley y el Estado reconocen en el individuo humano. Tal aptitud se llama capacidad civil. El principio de capacidad jurídica se exterioriza por medio de diversas manifestaciones, según la estructura orgánica de la convivencia, los tipos étnicos, el clima, la flora, la fauna, los sentimientos, las tradiciones y las creencias. Mas en todas sus manifestaciones, por diversas que sean, presupone los dos elementos de que se ha hecho mención, el querer y la investidura civil ó social. Estos dos elementos equivalen á dos condiciones formales de la personalidad, sea cual sea el carácter particular y concreto de ésta.

La persona individual es sujeto de derechos en cuanto se la considera en sí misma ó como fin, y sujeto de deberes cuando se la reputa como medio del todo ó del organismo ético, de que habla Trendelenburg. El individuo es medio, no porque se iguale á las cosas, sino como parte consciente y libre de aquel hombre en grande y de aquel todo ético á que debe subordinarse. Este concepto lo expresa también Rosmini, al hablar de la generación como fuente de patria potestad. Dice él que el hijo es medio, entendiéndose medio ético y personal,

por respecto á las alegrías, goces y bienes que de él pueden obtener los padres, y es fin si se le considera en sí mismo. El hijo en su cualidad de medio tiene deberes, y en la de fin tiene derechos. Ahora, la persona individual es fin por sí misma, y es necesario tratarla como tal cuando pretende el que no se la estorbe en el ejercicio de sus deberes ó en el cumplimiento de acciones lícitas ó convenientes, aun cuando no obligatorias. Y es medio cuando se ve obligada á hacer ó á no hacer alguna cosa, porque en semejante condición es órgano para la actuación del principio ético, ó de la idea del hombre en grande. Conviene notar que el órgano ético no vive tan sólo la vida del todo, sino que tiene propia vida y consistencia y propia personalidad, á diferencia del simple órgano natural. En el organismo natural de grado elevado, aun las partes tienen vida propia y una cierta independencia. Pero esta vida de la parte es bastante inferior á la que tiene el individuo humano por respecto al todo. El individuo humano es persona, y la parte del organismo natural no lo es.

Los derechos de la persona se llaman innatos ó esenciales y adquiridos ó accidentales. Los derechos esenciales ó innatos no son los poderes que derivan de los *antecedentes de naturaleza*, de los estoicos, ó del *derecho primario* que sólo se propone la conservación y propagación de la especie; sino que son los que se fundan inmediatamente sobre la naturaleza abstracta y común de los hombres considerada en la integridad de sus elementos esenciales. Los adquiridos traen su origen de la naturaleza concreta é individual del hombre, no considerada exclusivamente con relación á los elementos intelectuales y morales, es decir, bajo el aspecto de los *consiguientes de naturaleza* ó del *derecho secundario*. Los derechos esenciales expresan lo *verdadero*,

los adquiridos revelan lo *cierto;* los primeros son fuerzas elementales, los segundos representan el desarrollo y la actuación. Rosmini dice que hay un derecho primero y esencial, el de la persona, y después hay derechos que nacen de la actividad de ésta de un modo inmediato ó mediato. El anillo de conjunción de las actividades con el principio personal, ó se lo da la naturaleza al hombre desde el primer momento de su existencia, ó se forma mediante el ejercicio de las actividades; las cuales, si se hallan unidas al principio personal por la naturaleza del hombre, forman los derechos naturales ó innatos, y si son apropiadas por el ejercicio de las actividades y de los derechos naturales, se llaman derechos adquiridos. No pueden darse derechos adquiridos sin derechos naturales, y en general no puede adquirirse un nuevo derecho sin un derecho precedente. Para añadir á uno mismo alguna actividad, es preciso obrar, y para obrar, es preciso poseer la actividad necesaria, es decir, se necesita poseer el derecho de aquella actividad que se ejercita para adquirir una actividad nueva ó un nuevo derecho, y tanto podrá extenderse la esfera del derecho cuanto pueda extenderse la actividad de que se puede disponer, ó sea cuanto pueda desarrollarse el germen de los derechos, que ya se tiene.

En el hombre se multiplican tanto más los derechos cuanto más se desarrollan sus aptitudes y sus potencias. El hombre más perfecto, el pueblo más adelantado, la nación más civilizada son, por esto, los sujetos más ricos en derechos. Con el progreso de los tiempos, los derechos innatos, al actuarse mediante los derechos adquiridos, revisten nuevas formas y diferentes modificaciones. Tales derechos, por efecto de la evolución, crecen y se diferencian cada vez más, se cualifi-

can mejor y adquieren una mayor correlación entre sí. De tal suerte, los derechos innatos no aparecen ya como facultades dadas é inmutables, sino como actividades ó poderes de una naturaleza humana, que consiste más en el hacerse que en el estar, y en la cual se armonizan admirablemente la unidad más acentuada y enérgica y la variedad más extensa é indefinida. Como las facultades del alma, estos derechos innatos no son meras diferencias cualitativas ó cuantitativas de la persona. Como se ha dicho más arriba, en las diferencias cualitativas no está todo el ente, sino algo del ente, el cual se divide y se distribuye diversamente; y, por lo tanto, cada diferencia es un elemento, una parte, y tiene un contenido ético. Del propio modo que el alma se halla toda en una facultad y no se descompone, la persona está toda en cada uno de sus derechos innatos ó naturales. Por donde se ve que el concepto de las facultades y de los derechos innatos como diferencias cualitativas se opone al principio de la unidad del alma y de la persona. Ni estos derechos se pueden reducir á simples diferencias cuantitativas, porque entre ellos no existen sólo relaciones de más ó menos, y porque no consisten en meras determinaciones extrínsecas de la persona. El derecho á la vida no difiere, por ejemplo, del derecho á la verdad, del derecho á la libertad por un signo de adición ó de multiplicación, y no es extrínseco á la persona. Sabido es que la cantidad es por regla ordinaria determinación extrínseca al ser, porque es lo que se puede aumentar ó disminuir, sin alteración cualitativa. De donde se sigue que la doctrina que afirma que las facultades y los derechos innatos son diferencias cuantitativas, si no niega la unidad del alma y de la persona, tampoco explica su desenvolvimiento. En conclusión, los derechos innatos son como

las facultades del alma, esto es, formas diversas de una amplia y potente energía en perpetuo movimiento progresivo, que se compenetran y se resuelven las unas en las otras, las inferiores en las superiores. Esta energía, que se muestra en el riquísimo desarrollo de sus formas, aptitudes y fuerzas, es en la psicología el alma y en la ética la persona.

El principio de la derivación lógica de los derechos esenciales ó innatos no puede ser más que la persona, de la cual son actividades ó poderes todos los derechos. Pero la persona no se comprende integralmente sino en el todo ético ó en el hombre en grande de que es una parte; por tanto, no es racional hablar de los derechos innatos prescindiendo de los deberes correlativos. Trendelenburg observa perfectamente que los derechos innatos representan una serie de postulados que tienen por fin garantir al individuo las condicionas de su desarrollo. El que invoca los derechos innatos debe antes reconocer aquel todo ético en que son posibles y se hacen valer. La idea de estos derechos es inseparable del fin á que el individuo y la comunidad juntamente deben mirar. Este fin es la actuación plena de la esencia humana. Ahora, la persona considerada de esta manera, más bien que como un derecho innato debe reputarse como principio y forma de los derechos innatos. Y cuando se habla impropiamente del derecho de personalidad, no se quiere significar un derecho especial y separado, sino el centro de los derechos, la potestad humana por excelencia. El criterio de derecho ó el carácter general que distingue á una actividad en cuanto es sujeto de derecho debe, según Rosmini, colocarse en la propiedad, tomando esta palabra en su más amplio significado, ó sea indicando lo que se enlaza con la persona humana

con vínculo físico-moral, ó que la persona humana tiene unido á sí, como formando parte de ella misma, como cosa suya. Pues en tal significación la propiedad forma una esfera en torno de la persona, de la cual esfera es centro la persona misma y en la que ningún otro puede penetrar, puesto que nadie puede separar de la persona lo que á la misma va unido. Y queriendo declarar la naturaleza de los principales derechos innatos, prosigue el filósofo italiano, á quien nadie ha superado en este estudio, diciendo que se debe recordar que toda potencia es actividad arracimada é informe, que tiene en sí una tendencia á abrirse y á determinarse con actos propios de su naturaleza. El sentimiento es atraído á ejercitarse en los términos sentidos, y más tarde en los objetos conocidos y amados, y aspira á la felicidad; el entender mira á la verdad; la voluntad se ve llevada al amor de los bienes conocidos, y tiende á la virtud. Estas tres tendencias á la felicidad, á la verdad y á la virtud, que forman una sola cosa con las potencias del sentir, del entender y del querer, son otros tantos derechos innatos, como las potencias de que parten. Si las potencias se compenetran y se resuelven las unas en las otras, según la ley del desarrollo ó de la evolución; y si la virtud presupone la verdad y el bienestar, claro es que el derecho innato á la virtud contiene el derecho á la verdad y el derecho al bienestar y que el derecho á la verdad comprende el derecho al bienestar. Sin confundir los derechos innatos con los *antecedentes de naturaleza*, antes bien, extendiéndolos hasta los *consiguientes,* puede afirmarse con Vico que los derechos que se refieren á los *consiguientes, dan la regla,* comunican el *rigor* y la necesidad á los relativos á los *antecedentes.* Debe siempre recordarse que en los

antecedentes se encuentra la parte inferior de la naturaleza humana y que en los *consiguientes* se encuentra la parte racional y volitiva.

La persona debe realizar su idea, debe conseguir sus fines, tendiendo á la felicidad, á la verdad y á la virtud; por tanto, es sujeto de otros derechos innatos, esto es, del derecho á la vida física y moral y de los derechos á la libertad, á la igualdad, á la sociabilidad, á la asistencia y al trabajo. A Ahrens le corresponde el mérito de haber dado una amplia explicación de tales derechos.

Entre éstos, el primero es, sin duda, el derecho á la vida, que comienza con el hombre *in fieri,* con el embrión y el recién nacido. Uno y otro representan la potencialidad de la persona, y son entes provistos de derechos, é inviolables. A pesar de esto, el derecho del recién nacido no se halla reconocido enteramente por aquellos códigos que, como el francés y el italiano, exigen la viabilidad del recién nacido para admitirlo á la sucesión. Semejante condición no es justa, porque la capacidad de derecho debe depender de la existencia del hombre y no de la posibilidad de continuar viviendo. El hombre existe siempre, prescindiendo de esta continuación; y si el hombre existe, el derecho no puede faltar. Además, la condición indicada da lugar á muchas incertidumbres en los juicios de los peritos, y se opone, como nota Savigny, á las leyes penales, las cuales garantizan la vida del recién nacido no viable. El derecho á la vida no comprende la facultad de quitársela. El suicidio es un delito, porque la persona individual tiene el deber de conservarse, y este deber es moral y jurídico. Sobre el deber moral no hay cuestión, puesto que no puede haber ninguna condición de la vida en que se actúe la idea del bien. Yerran aque-

llos filósofos que reconocen la posibilidad de una existencia humana inconciliable con la ética, porque los más graves dolores y las mayores desventuras no sustraen al hombre al cumplimiento de sus deberes y no le eximen de alcanzar sus altos fines. Tal cumplimiento sirve para confortar al hombre en medio de los sufrimientos y de las miserias, é infunde en el ánimo desolado un sentimiento de tranquilidad y valor. Existe también el deber jurídico, en cuanto es necesario que la idea del hombre, por parte de la acción, ó sea en sus relaciones externas, se actúe con la comunidad y con los individuos en todas las maneras que le son propias. De donde se sigue que la comunidad, la cual tiene la misión de garantizar mediante el derecho esta actuación, puede castigar á quienquiera que se proponga hacer desaparecer en sí mismo la idea del hombre. El derecho á la vida es inalienable, como inalienable es la naturaleza humana, que no podría desenvolverse sin la existencia, condición primaria de todos los derechos y de todos los deberes. Y no se diga que el derecho es inalienable tan sólo hasta aquel punto en que va implícita la necesidad de la existencia social, porque el derecho esencial ó innato es tal por sí mismo, como elemento de la personalidad ó de la naturaleza humana. La intangibilidad é inalienabilidad del derecho esencial no es consecuencia de la mudable necesidad social ó del interés egoísta del Estado, sino efecto del principio humano encarnado en el individuo. La afirmación que se combate no es en el fondo más que la reminiscencia de la teoría griega sobre las relaciones entre el individuo y el Estado, considerados el uno como parte y el otro como todo absorbente. Tal afirmación invoca el poder del organismo natural para con sus miembros y no el derecho del orga-

nismo ó del todo ético, limitado por la personalidad de sus elementos. Verdad es que el hombre no tiene relaciones jurídicas para consigo mismo, pero en el caso presente la relación existe entre la persona individual y el todo ético ó la comunidad, á la que incumbe el deber de llevar á efecto la idea del hombre dentro de los límites de las relaciones entre persona y persona ó entre persona y cosa. Se ha dicho perfectamente que á la vida de un hombre no tiene derecho él sólo: los hijos, la mujer, los padres, los hermanos, otras personas y la sociedad tienen también derecho á la conservación de aquella vida. La analogía escogitada por Beccaria entre el derecho de matarse y el de emigrar no puede sostenerse, porque el primero lleva consigo la destrucción del hombre, mientras que en el segundo lo que hay es tan sólo una traslación del individuo de un lugar á otro. La patria no es una prisión, y consiente al ciudadano que se aleje de ella; pero el Estado no puede permitir que perezca el hombre. Y este su deber no deriva del carácter político y nacional, sino de su esencia humana y universal.

Si el suicidio consumado no se castiga, no por eso puede inferirse que falten en él los elementos del delito: no se castiga porque la justicia social no puede ya habérselas con el reo, ni es tampoco humano ni civil ultrajar su cadáver y su memoria, ni es equitativo castigar á sus descendientes y herederos con la confiscación de los bienes. Pero el Estado podría incriminar el suicidio intentado, por cuanto concurren en él las razones dichas, si estimase prudente establecer en semejante hipótesis una sanción penal y no tuviera excesivo temor de impulsar á su perfección el acto del suicidio. Ciertamente la amenaza de la ley no es por sí suficiente á detener la mano de quien no siente ya el instinto

natural de la conservación; antes bien puede inducir á éste á tomar todas las precauciones necesarias para que la mano no yerre. Pero si la sociedad civil progresa verdaderamente y los bienes de la existencia se difunden con amplitud; si el Estado pone de realce, con el auxilio de disciplinas educativas bien desarrolladas, el valor de la vida, y la ley no se considera como norma extraña y tiránica, la amenaza, juntamente con tales factores de diminución de suicidios, conseguirá mejor su fin. Extendida y reforzada la educación moral de los individuos, disminuidas las causas del triste hecho, para no pocos de aquellos á cuya mente se asoma la idea de desaparecer del mundo por desgracias sufridas ó que se temen, será suficiente freno el saber que la acción meditada constituye un delito y amengua la estimación. Y aun en el caso en que estas condiciones no se hayan realizado y persistan las causas de incremento del suicidio, habrá algunos que no teniendo bastante valor para quitarse la vida y para sufrir la pena cuando su intento haya resultado fallido, se detendrán, y otros harán lo mismo pensando en la nota de criminalidad que va unida al acto. Obsérvese que ni en los unos ni en los otros se ha extinguido todavía la voz del instinto, la voluntad suicida es poco firme, y, por tanto, puede llegar á anularse si se añade una sanción. De lo dicho resulta lógicamente que es también delito participar en la muerte del suicida que consiente. La regla *volenti non fit injuria* no puede extenderse á los derechos cuya anulación implica, como dice Berner, en el *Manual de derecho penal alemán,* la violación del deber. La facultad de renunciar á los derechos tiene también sus límites en los derechos ajenos. La regla sólo tiene aplicación en los derechos privados alienables.

El derecho innato á la vida física comprende el derecho privado á la integridad, á la salud y á la legítima defensa. No basta vivir, es necesario vivir con la plenitud de las cualidades y de los medios orgánicos de que estamos provistos por naturaleza, y vivir bien para conseguir los fines humanos, rechazando aún con la fuerza las agresiones injustas. En rigor, nadie tiene derecho á mutilarse: *Nemo membrorum suorum dominus esse videtur,* está escrito en las fuentes. Ofende á la personalidad y al derecho el que mutila, lesiona ó de otro cualquier modo altera el organismo ó la salud ajena, aun habiendo asentimiento por parte del que lo padece. Corrompe la salud de sus semejantes y se hace merecedor de pena el hostelero que provoca la embriaguez. Es un pacto contra la buena salud el que tiene por objeto el horario excesivo en el trabajo de las mujeres y de los niños en las fábricas y talleres; por eso interviene la ley para imponer una limitación justa. El derecho de legítima defensa tiende á conservar por medio de la fuerza, cuando no nos es dado invocar el auxilio de la justicia social, los derechos propios y ajenos, amenazados por una agresión injusta. Este derecho se convierte en la tutela privada que deriva de la *auctoritas monastica* de que habla Vico, esto es, de la persona en la soledad ó en aquella situación en que el hombre no puede pedir el auxilio de las leyes, aun hallándose agredido injustamente. Por esta autoridad, dice Vico, es el hombre príncipe en la soledad ó en la situación indicada, y puede dar muerte al agresor injusto al propósito de defenderse, porque la justicia está con él y contra el agresor. La defensa del derecho, que se verifica haciendo uso de la fuerza, añade Rosmini, es inherente al derecho que se trata de defender, puesto que no es otra cosa que una función del mismo. La

misma ley que justifica, protege é informa el derecho, autoriza la defensa. Esta ley reconoce en la personalidad del hombre un sujeto inviolable de derechos; lo que significa permitir al hombre el empleo de todas sus fuerzas en el ejercicio de los derechos. Estando el hombre dotado de fuerzas físicas é intelectuales, ha de permitírsele la coacción, ó sea el uso de tales fuerzas para el mantenimiento del derecho. El daño que por necesidad de la defensa recae sobre el agresor injusto se justifica con la ley general de la justicia, según la cual la causa voluntaria del mal debe soportar la pena, infligida en este caso por el agredido, que se convierte en ministro de la justicia. Las condiciones para el ejercicio de esta tutela son dos: la injusticia del agresor y la actualidad del peligro. La injusticia de la agresión debe considerarse en sí misma, prescindiendo de la cualidad del agresor, el cual podrá ser hasta un loco: la locura de éste no hace menos legítima la defensa del agredido. El peligro debe ser actual y no inevitable en sentido absoluto, porque la defensa no puede por menos de apreciarse en vista de la posición del hombre agredido, de parte del cual está la justicia. Girardi, en su estudio sobre *La Legítima defensa,* observa perfectamente que no hay que exigir mucho respecto á este requisito.

La defensa no puede ser limitada por condiciones que ofendan la dignidad del agredido, como la de la fuga, ó que requieran un frio cálculo acerca de los medios idóneos para evitar la agresión y para disminuir su fuerza en un momento en que el instinto de la conservación predomina y en que el ánimo está profundamente conmovido. El derecho de legítima defensa, entendido en toda su amplitud y como tutela de la *auctoritas monastica,* comprende la vida, la integridad

del cuerpo, el pudor, la libertad y en rigor también los bienes y la propiedad, proyecciones de la persona. Grocio y Rosmini están de acuerdo en este punto considerado en abstracto, el uno en nombre de la justicia explectriz y el otro por la fuerza inherente al concepto de propiedad; pero admiten temperamentos de humanidad y no consienten que se pueda dar muerte por defender derechos y bienes de poca importancia. Ciertamente, la coacción es una función del derecho, y el propietario puede recurrir á la fuerza é impedir que se destruyan sus bienes ó se les cause daño; pero la equidad le prohibe el ocasionar á nadie un perjuicio sumamente grave sólo por evitar por su parte un pequeño daño, que puede resarcirse. Claro está que si al conservar las cosas propias se corre, por efecto de la agresión injusta, riesgo de perder la vida, aun en el caso en que tales cosas sean de escaso valor, puede siempre darse muerte al agresor injusto. La legítima defensa compete al agredido, á sus parientes, á sus amigos y á todo el mundo, por cuanto todos los hombres están ligados por el vínculo de cognación natural, y todos tienen la obligación de prestar auxilio á sus semejantes. Con el derecho á la vida física se halla enlazado un cierto derecho de necesidad ó *jus aequivocum*, el cual en el fondo no ofrece otra cosa, como observa Kant, que una impunidad convenida para los casos en que el individuo, próximo á morir, por efecto del hambre, atenta á las cosas ajenas y salva la vida.

El derecho innato á la vida moral se compendia en el honor ó estimación justa del carácter de la persona. La persona es respetable por sí; por tanto, mientras no se demuestre lo contrario, se debe presumir buena y justa. La fama no termina con la vida; es lo

que sobrevive del individuo después de su muerte. Los herederos tienen derecho á defender la reputación y la memoria del difunto por la inviolabilidad de la persona, cuya existencia moral llega más allá de la tumba. La pena no puede ser infamante, porque el hombre es siempre persona en sentido ético y jurídico y puede siempre lavar la mancha del deshonor en que ha incurrido cometiendo algunos delitos. La infamia es consecuencia de las acciones del individuo, es efecto de opinión pública, y no puede ser infligida por la ley, no puede ser racionalmente una institución. La *exceptio veritatis* ó prueba de la verdad no debe admitirse cuando se atribuyen á una persona hechos que por sí mismos entran en la esfera de la voluntad autónoma y de la exclusiva apreciación del individuo. Tampoco debe admitirse cuando se quiera atribuir á un individuo un hecho injurioso del cual se pretende deducir una calificación deshonrosa, puesto que no es lícito dar una definición partiendo de un hecho particular. La *exceptio veritatis* es siempre admisible en los hechos que la autoridad social puede perseguir *ex officio,* esto es, en los delitos que inmediatamente lesionan el derecho de todos y producen daño social. A la sociedad le importa descubrir los delitos y perseguir á los reos, porque la justicia violada debe reintegrarse y debe también cuidarse de la seguridad general. Con la cuestión del honor se enlaza la del duelo, desconocido en la antigüedad clásica, en que el Estado comprendía al individuo bajo todos sus aspectos, y que apareció en los tiempos de barbarie medioeval, cuando el Estado era impotente y predominaba el individualismo fiero, según el cual el honor y el valor eran una misma cosa. El duelo es una costumbre absurda, porque el aceptar un desafío, el batirse y

el vencer son actos que pueden constituir la prueba del valor ó de la pericia en el uso de armas, pero no son prueba de la moralidad, de la justicia y del honor, el cual una vez ofendido sólo se reintegra mediante un juicio intrínseco de la conciencia pública. El duelo, escriben Chauveau y Helie en su *Teoría del código penal*, es la violación de aquella santa ley grabada en todos los corazones, que dice: «No seáis homicidas.» No sólo lo reprueba la moral, sino que el orden social se alarma por él, y con razón; reemplaza la justicia social con la individual; vengando una injuria, perturba la sociedad, y con la pretendida justicia de sus venganzas conmueve las conciencias. Es un acto de rebelión contra el orden establecido por las leyes, es un delito contra la paz pública. El duelo es, pues, incriminable por tres motivos: en cuanto atenta á la vida y á la integridad de las personas, en cuanto es contrario á la paz pública y en cuanto representa el irracional predominio de la *vis privata*. El consentimiento de los duelistas no excluye el delito, porque la regla *volenti non fit injuria* no se aplica á los derechos inalienables, como antes hemos dicho. No es lógicamente posible dejar sin castigo el duelo y castigar con penas nada suaves el homicidio cometido en un acceso de ira y después de haber mediado provocación. El que mata en un momento de ira tiene la inteligencia oscurecida y el ánimo grandemente conmovido; el que mata ó hiere en duelo se encuentra en un estado de relativa calma, por cuanto han pasado algunos días desde que recibió la injuria. Según dicen algunos, el duelo se mantiene porque existe la convicción no infundada de una insuficiente tutela del honor por parte de las leyes, que son demasiado indulgentes. Pero debe reflexionarse que los duelos provienen á menudo de causas que no tienen

los caracteres de delito, como por ejemplo un mentís, un desprecio, una rivalidad. El aumento de la pena por los delitos de injuria á fin de evitar el duelo sería injusto, porque la pena debe ajustarse al valor intrínseco del acto criminoso. Ni con este pretendido remedio llegaría el legislador á conseguir el fin que se proponía, como advierte Carrara en su *Programa,* porque el motivo que impulsa á los duelos no es ya la consideración de la pena mayor ó menor que produciría la denuncia, sino el que se estima ser una vileza denunciar, y se reputa acto de valor y de virtud el buscarse uno mismo satisfacción á la ofensa. El derecho penal debe castigar el duelo por las razones dichas y para protestar contra la opinión equivocada; pero es incapaz de hacerlo desaparecer. La desaparición de tan bárbara costumbre depende, en primer lugar, del cambio en la conciencia común, que enmienda su error, y sólo secundariamente de las leyes civiles, las cuales pueden con medios indirectos quitar prestigio á la bravura y deshacer la equivocada opinión de creer honroso el batirse. Acaso la multiplicación y la reorganización de las jurisdicciones propias de las varias clases, investidas de la autoridad de juzgar algunas cuestiones de honor que provienen de los hechos no delictuosos, sirvieran para desarraigar dicha costumbre.

Presupuesta la vida de la persona, surge inmediatamente el derecho á la libertad. Lo que la gravedad es para los cuerpos, es la libertad para la persona, porque la persona tiene su esencia ética en la voluntad libre. Bajo un aspecto general, el derecho innato á la libertad se confunde con el de la personalidad, y no es un derecho especial y separado, sino el derecho humano por excelencia, como afirma hoy mismo Spencer. Considerado en sentido propio y particular, adquiere va-

rias formas, porque hay una libertad intelectual, otra moral, religiosa, económica, civil y política. La libertad intelectual tiene por objeto lo verdadero y lo bello, y se refiere á la ciencia, al arte y á la enseñanza. La libertad moral es la autonomía del querer, por virtud de la cual los motivos de las determinaciones y de la conducta se sustraen á toda coerción, y entran exclusivamente en el dominio de la apreciación jurídica, cuando se manifiestan en acciones externas que tienen relación con el derecho ajeno. La libertad de conciencia, cuyo complemento es la de cultos, puesto que el ser del hombre se identifica con sus manifestaciones, no se reduce, como generalmente se dice, al poder interno y absoluto en el individuo de pensar lo que le plazca en materias religiosas, porque el hombre es social por naturaleza. La verdadera y completa libertad de conciencia ó de elección en materias de creencias se desarrolla en la sociedad mediante el acuerdo de varias conciencias en una determinada fe, en una común disciplina y en un mismo culto. La libertad industrial es sinónimo de concurrencia en la producción de los bienes; es libertad de producir lo que agrade, en la forma que agrade, donde, cuando y en compañía de quien agrade. La libertad civil es el ejercicio inviolable de los derechos privados; mientras que la libertad política deriva de la participación de los ciudadanos en el gobierno de la cosa pública.

Spedalieri y Romagnosi enseñan que la libertad repetida en cada uno de los individuos engendra el hecho de la igualdad, y, por tanto, el derecho innato correspondiente. Los hombres en cuanto personas ó sujetos libres son todos iguales. La igualdad, que nace de la personalidad abstracta, consiste en la posesión de los mismos derechos esenciales á la perso-

na; esto es, de los derechos innatos ó poderes teóricos y finales, según los llama Romagnosi, el cual sigue á Vico y lo resume en lo referente al dominio, á la libertad y á la tutela. Esta igualdad abstracta se llama también formal, ó igualdad ante la ley. Pero la repetición de la libertad en los particulares va acompañada de natural variedad de aptitudes, de fuerzas y de modos, y se muestra bajo formas individuales y originariamente distintas; porque originaria es la individualidad, como originaria es también la identicidad de la naturaleza humana. De donde resulta la desigualdad de derecho, que comprende los derechos adquiridos ó poderes prácticos de Romagnosi. La igualdad formal exige el respeto de las desigualdades de hecho y es su vindicadora: de suerte que un individuo no puede quitar á otro parte de una propiedad más extensa que aquella que él posee, por la misma razón por la que quien posee mucho no puede quitar á los demás lo poco que posean. El derecho innato ó poder final, al traducirse en acto, al convertirse en derecho adquirido ó poder práctico, reviste infinitas modalidades que provienen de la varia naturaleza de las cosas sobre las que se ejercita y de la diferente constitución físico-moral del sujeto. Los socialistas prescinden del elemento medio, del poder práctico, en que consiste todo el proceso de individuación, y sólo consideran el indeterminado poder final al dominio, igual en todos, y los agentes del mundo exterior, que son por sí comunes: no advierten el vínculo concreto y positivo entre la persona individual y la cosa, niegan la propiedad privada y colocan en su lugar el dominio colectivo de los instrumentos del trabajo. Como se ve, la igualdad absoluta y el colectivismo son las dos utopías de la abstracción.

La persona es libre y esencialmente sociable; de donde el derecho innato á la sociabilidad. También entre los animales existe la sociabilidad, y las formas de la misma en algunas especies son admirables; pero se halla vinculada de manera directa y muy íntima á los órganos corporales y siempre continúa siendo instintiva, no traspasando jamás los límites de la mera convivencia. Por el contrario, la sociabilidad humana se desarrolla con la reflexión y la voluntad libre, es más compleja y se muestra particularmente en las asociaciones y en las sociedades, las cuales requieren la conspiración de varias voluntades sobre el mismo objeto, un conocimiento y una voluntad de esta conspiración y una conspiración de voluntades que ponen alguna cosa en común. Las asociaciones y las sociedades, tan distintas de la convivencía, derivan todas ellas de la sociabilidad, y son en parte necesarias y en parte libres y eventuales. El derecho á la sociabilidad comprende todos los fines de la vida, y se aplica á las artes, á las letras, á las ciencias, á la economía, á la moral, á la religión y á la política, revistiendo formas siempre nuevas y más complejas y separándose cada vez más de los elementos instintivos. Claro está que si las asociaciones y las sociedades miran, no á uno ó á varios de los intereses y de los bienes comunes ó á la utilidad de sus miembros, según las normas de lo lícito y de lo justo, sino que se proponen destruir los principios de la constitución civil ó el organismo de los poderes públicos, que constituye el derecho de todos, no se deben reconocer ni tolerar.

El individuo humano no se basta á sí mismo, tiende á la autarquía y trata de completarse en todos los modos posibles. Tiene el derecho innato á la asisten-

cia como parte del todo ético, y este derecho es por su naturaleza complementario y subsidiario, porque presupone el auxilio de sí propio y la actividad deficiente de la persona particular. Este derecho puede referirse á condiciones necesarias á la vida é independientes de la voluntad, ó á estados que se hayan originado por ésta: en el primer caso existe el derecho á la asistencia social, porque la sociedad es un estado indispensable y natural; y en el segundo, el derecho tocante á los contratos y cuasi contratos. Cuando el Estado y el pueblo eran términos antagónicos, y el Estado se consideraba como un medio para los fines del individuo, el ideal político se ponía en la progresiva diminución de la acción de los poderes públicos, y se afirmaba que la actividad del individuo debía ir sustituyendo poco á poco, á medida que avanzase la civilización, á la actividad del poder, excepto en lo relativo á los servicios de seguridad y de tutela judicial. Pero si el estado es un organismo, no puede sustrarse á la evolución, la cual produce una complicación mayor cada vez de relaciones y un aumento creciente de funciones y de poderes, según hemos indicado varias veces. El Estado, si con el progreso de los tiempos pierde por un lado todas aquellas atribuciones que implican una negación del principio de la personalidad y de la iniciativa individual, por otro adquiere un número cada vez más extenso de poderes destinados á completar, á auxiliar, á garantir de mil maneras la creciente actividad de los individuos. El Estado moderno se apresura á ayudar de diferentes modos la actividad individual según ésta va desenvolviéndose; y, sin embargo, su acción no procede en razón inversa de la de los individuos, sino en razón directa. Yerran lo mismo Spencer que Wagner, los cuales defienden dos opuestas teorías:

el uno opina que la acción del Estado disminuye en tiempos de civilización, mientras que el otro cree que en estos tiempos se va haciendo mayor en daño de la energía y de la iniciativa personal. La experiencia también nos enseña que ninguna de estas teorías es verdadera, puesto que el número de las funciones del Estado ha crecido doquiera y la proporción de los gastos públicos va en enorme aumento, mientras que el crecimiento de la riqueza y de los bienes sociales es simultáneo é igualmente enorme. Los primeros dos hechos desmienten la opinión de Spencer; el tercero es contrario á la de Wagner. Obsérvese que Spencer se contradice además, puesto que reconoce que el Estado es un organismo, es el gran maestro de la doctrina de la evolución, y luego aplica esta teoría únicamente al individuo, no al Estado. Pues, en efecto, no se somete al Estado á la evolución, cuando se dice que el individuo se hace más activo con el progreso, ó sea, adquiere nuevos poderes, y el Estado pierde todos los que tenía y podría aun tener con relación á la sociedad, conservando tan sólo un oficio jurídico y negativo.

La persona individual, libre, sociable y asistida por la comunidad, marcha al logro de sus fines, y tiene un último derecho innato, el de trabajo, consistente en poner en ejercicio sus potencias y sus aptitudes para producir bienes y riquezas. Por su parte, el Estado está obligado á esparcir sobre las masas, como dice Romagnosi, el valor social, ó sea á hacer hábiles á los individuos para las varias clases de producción, y á desarrollar, mediante la instrucción y la educación, la capacidad productiva. Mas este derecho de trabajo no debe confundirse con el derecho al trabajo, proclamado por los socialistas, según los cuales el individuo podría dirigirse normalmente al Estado para pedirle los

objetos y los medios necesarios para el ejercicio de su actividad. El derecho al trabajo no puede reconocerse, porque el Estado existe para la consecución de fines de tutela, de cultura y de bienestar, y no para constituir y fomentar toda clase de empresas. Especialmente, el Estado moderno siente una cierta repugnancia á asumir funciones que tienen un marcado carácter económico. En efecto, ha vendido sus tierras, no ejerce ya industrias en concurrencia con las industrias privadas y recaba la mayor parte de su alimento de los tributos; y si se entromete en los asuntos económicos, es porque los particulares no son activos ó no lo son bastante, y porque trata de destruir los funestos efectos del monopolio y á veces crear fuentes de recursos financieros. El Estado no se subroga al individuo en la producción, pero lo ayuda, lo completa y lo garantiza. El derecho de asistencia es complementario y subsidiario, y presupone el principio de la ayuda propia, de la iniciativa personal, según se ha dicho. Thornton, en el libro sobre *El Trabajo*, pregunta la razón por qué los ricos habrían de tener el deber de alimentar, más ó menos ampliamente, á aquellos que han venido al mundo sin intervención suya. ¿Le ha sido concedida la tierra á la humanidad á condición de que haya de suministrar los productos á todos sus habitantes? Una parte de éstos, ¿ha sido privada de los medios necesarios para vivir? En la primera hipótesis, la condición que se impone no puede sostenerse, porque la población excedería muy pronto á los medios de subsistencia. Debe recordarse la ley de Malthus: la población tiende á multiplicarse con mayor rapidez que las subsistencias en las mejores condiciones de la industria. Dejando á un lado toda controversia acerca de la progresión geométrica de la población

y la progresión aritmética de las subsistencias, no hay duda de que el procrear es más fácil que el vivir convenientemente. Si se admitiera la segunda hipótesis, sería preciso restituir á los desheredados lo que les habría correspondido si la tierra no hubiera estado apropiada. En este caso, bastarían las migajas de las mesas de los ricos para pagar el equivalente, supuesto que la tierra sin trabajo es bien poca cosa. Si se reconociera el derecho al trabajo, el capital disminuiría notablemente; porque siendo el Estado el que proveyera de trabajo, debería recargar con impuestos de un modo enorme el ahorro de los ciudadanos. Además, el Estado debería tener siempre pronta la materia del trabajo en todas las industrias de la mano y de la inteligencia. La consecuencia práctica de semejante pretendido derecho sería la holgazanería de los obreros.

Hemos definido la persona en sentido jurídico como el sujeto de los derechos y de los deberes, y se ha visto que la persona es el hombre y que el hombre es la persona. Los dos conceptos pueden cambiarse entre sí por ser equivalentes en la filosofía del derecho, y ya hoy en las mismas leyes positivas. La plena capacidad civil abraza el goce ó posesión de los derechos y el ejercicio, ó sea la capacidad de derecho y la de obrar. El goce puede existir sin el ejercicio, pero el ejercicio presupone el goce. Ya se comprende que la capacidad civil es plena ó limitada según que la inteligencia y la voluntad de la persona estén perfecta ó imperfectamente desarrolladas. La limitación se refiere al ejercicio y no á la posesión, porque no hay persona sin derechos, aun cuando pueda no conocerlos, como el niño ó el embrión. Es verdad que no existe el deber si no se tiene la conciencia del mismo; pero no sucede lo mismo con el derecho, puesto que éste es respetable por

sí sin necesidad de que el que lo tiene conozca el respeto que se le debe, bastando con que se conozca el deber de este respeto por aquellos que lo deben practicar, los cuales no son los sujetos del derecho, sino los demás hombres. La persona comienza teniendo derechos, pero no deberes, en cuanto le falta el conocimiento de estos últimos; y aquí, la correlación entre derecho y deber no se da en la misma persona, sino entre individuos distintos. La capacidad civil de que se habla en este lugar difiere de la capacidad política, porque ésta es más compleja y mira á fines más altos y generales; por tanto, exige en el ejercicio nuevas condiciones y aptitudes, además de las que se requieren para el ejercicio de los derechos privados. Las limitaciones de la capacidad civil tienen su fundamento en el interés de las mismas personas que las sufren; las limitaciones de la capacidad política derivan del concepto del bien del Estado.

CAPITULO II

El concepto histórico de los derechos innatos.

El individuo, absorbido primeramente por el Estado antiguo, subyugado después por la potestad eclesiástica é imperial, y más tarde por la monarquía absoluta, comienza á reaccionar cuando adquiere con el progreso de los tiempos plena conciencia de su ser. Por medio de la abstracción produce un vacío en torno de sí, trata de salir de la historia, en la cual ve la negación de su personalidad, supone un estado primitivo y extrasocial de existencia y se afirma como principio y fin del mundo moral. De aquí emana toda la dirección abstracta que tiene su punto de partida en la Revolución francesa.

Es evidente que predominando tal dirección, los derechos innatos debían ser concebidos como poderes del hombre en el estado de naturaleza. Hobbes admite en tal estado un derecho originario de todos sobre todo, causa de la guerra general. Locke reconoce en el mismo una ley comprensiva del derecho á la vida, á la libertad, al dominio, y de un cierto poder de castigar correspondiente al individuo. Rousseau considera el estado de naturaleza como una condición primitiva y típica de la vida de la humanidad; condición

que no se encue a en el tiempo precedente, y en la cual se realiza ›mpletamente la libertad, la igualdad y la independencia. Según esta doctrina, la mente se halla en disposición de elevarse en la época primitiva hasta la idea de los derechos esenciales y universales del hombre individual, objeto de contrato social. Sabido es que el célebre pacto constitutivo del consorcio civil y del Estado versa sobre los derechos innatos. Y ya se ha dicho que Rousseau, puesto el principio de la libertad inalienable, resuelve el problema de encontrar una especie de unión política en la cual la libertad no se enajene y cada uno obedeciendo al Estado se obedezca á sí mismo, con la renuncia convencional, completa y recíproca de todos los derechos individuales en favor de la comunidad.

La filosofía del siglo XVIII parte del concepto de la bondad nativa del hombre, de su originaria libertad ilimitada y de un derecho natural primitivo ó de un código de naturaleza. Cree que los hechos sociales están regulados por leyes naturales, las cuales conducirían á los hombres á la posesión de la felicidad, si á ello no se opusieran los vicios de las instituciones. Rousseau dice que todo es bueno cuando sale de las manos de la naturaleza; Turgot escribe que el hombre es naturalmente bueno, y Quesnay funda la doctrina fisiocrática ó del reino de la naturaleza, que tiende á restaurar el imperio de las leyes naturales mediante la abolición de todas aquellas organizaciones artificiales y arbitrarias que impiden su desarrollo. Smith se adhiere á tales principios en el célebre libro sobre la *Riqueza de las naciones*, y enseña que si se suprimiesen los obstáculos, se establecería seguramente por su propia fuerza un sistema muy simple de libertad natural. Sus secuaces no se cansan de repe-

tir con los fisiocráticos: dejad hacer á la naturaleza, dejad pasar la obra de Dios. El optimismo económico encuentra por fin la más espléndida expresión en las necesarias é indeclinables armonías de Bastiat.

La doctrina de la perfección originaria y del estado de naturaleza tiene su raíz en la antiquísima tradición de una edad de oro anterior á la sociedad, y tiene en Italia sus antecedentes históricos en el tratado de Jerónimo Vida sobre la *Dignidad de la República,* publicado en 1556, y en el libro *La República de las abejas,* de Juan Bonifacio, editado en 1627. Vida hace la apología del estado de naturaleza y critica la sociedad; dice que Teseo, el cual hizo pasar el Atica desde el pastoreo á la condición civil, fué autor de una calamidad pública. Bonifacio describe las costumbres de los habitantes de una isla imaginaria del Pacífico, que viven á su arbitrio en el estado de naturaleza, privados de leyes y de códigos, sin papas, frailes, ni monjas, adorando los hombres al sol y las mujeres á la luna.

Los jurisconsultos romanos de la época clásica, que se inspiran en la filosofía estoica, hablan también, pero de un modo muy vago, de un orden primitivo de naturaleza y de un tiempo remotísimo en que el mismo derecho natural tenía vigor de ley. En las *Instituciones* está escrito: *Palam est autem vetustius esse naturale jus, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit: civilia enim jura tum esse coeperunt, cum et civitates condi et magistratus creari et leges scribi coeperunt.* Ahora, ya se ha observado que entre los griegos la palabra «naturaleza» significó primeramente el mundo físico como manifestación de un solo principio, y después se empleó para significar el mundo moral en cuanto se rige por las leyes simples y generales; por

lo que vivir conforme á la naturaleza era tanto como vivir con arreglo á normas de esta especie. Partiendo los jurisconsultos del concepto griego del orden de naturaleza, y creyéndolo primitivo, enseñan que la libertad y la igualdad son derechos originarios. En las mismas *Instituciones* se lee : *Jure enim naturali omnes homine ab initio liberi nascebantur. Quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt.*

No obstante, es preciso admitir que los jurisconsultos romanos difieren no poco de la mayor parte de los autores de nuestro tiempo en la manera de reconocer y concebir el orden ó estado de naturaleza, porque no se refieren, como estos últimos, á condiciones extrasociales ó de aislamiento salvaje, y bajo el nombre de orden de naturaleza entienden un estado primitivo regulado por leyes simples y armónicas. Profunda y general entre los jurisconsultos es la creencia en una *societas gentium* ó *generis humani* como efecto de naturaleza. Lo prueba el fragmento citado de las *Instituciones*, así como también varios otros. Gayo dice : *Juris enim gentium est societas, quam inire omnes homines naturali ratione possunt.* Saturnino escribe : *Natura hominum est communis ;* y Florentino añade : *Inter nos cognationem quamdam natura constituit.* Cicerón acepta la idea estoica: *hominum causa homines esse generatos,* acepta también la noción: *mundum autem esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum,* y expresa aquella creencia en diferentes formas. Séneca escribe: *Natura amorem indidit mutuum et sociabiles fecit.* En el ánimo de los jurisconsultos no ejerce gran influjo la teoría epicúrea, reproducida por Lucrecio, por Horacio, por Vitruvio, y á veces por Virgilio y por el propio Cicerón. Esta teoría enseña que los hombres viven primeramente *more ferarum,* como *mutum et turpe*

pecus, en lucha entre sí, *pugnantes unguibus et pugnis propter glandem et cubilia,* y privados de culto, de sentimientos morales, de nupcias y de hijos ciertos: *nondum divinae religionis, non humani officii ratio colebatur: nemo nupcias viderat legitimas, non certos quispiam adspexerat liberos.* En dicho período primitivo, el miedo, la tendencia á la utilidad, el ciego acaso, dan origen á la sociedad, según los secuaces de Epicuro. Además, los filósofos antiguos y los jurisconsultos no niegan el dominio del derecho natural en el presente, antes bien, opinan que la ley positiva debe irse acercando gradualmente á él; mientras que los filósofos de nuestro tiempo no lo ven en la realidad actual y quieren transformaciones radicales é inmediatas de la sociedad, para traducir prácticamente sus tipos fantásticos.

El concepto de un orden primitivo de naturaleza es en Grecia más antiguo que la filosofía estoica y pertenece á los sofistas, según las investigaciones de Chiappelli. La idea de naturaleza era el principio del pensamiento especulativo anterior á la sofística, la cual la convierte en base de la doctrina ética en su primera fase. Pródico de Keos é Hipías de Hélida colocan á la naturaleza sobre la ley positiva, ó, mejor dicho, la contraponen á ésta. Para los dos sofistas, lo honesto y lo justo se encuentra en la naturaleza, de la cual se aleja tanto el derecho positivo. Si se quiere el reino de la justicia, conviene volver al estado de naturaleza. Otros sofistas hacen lo contrario, y contraponen la ley positiva á la naturaleza, dice Chiappelli, ó como purificación del informe y salvaje estado natural, y esta es la posición de Protágoras y la idea de Nomos, rey, ó como una convención artificial, ficticia, sin fundamento, y éstas son las teorías subversivas de los últi-

mos sofistas. Para Hipias, las leyes de naturaleza, no escritas, se encuentran en toda legislación, y son, por tanto, obra divina; mientras que las leyes positivas varían y se contradicen por ser hijas de una convención accidental de los hombres. Las leyes de la ciudad hacen violencia en muchas cosas á la naturaleza y establecen las desigualdades entre seres semejantes. El tipo de la vida humana sólo puede encontrarse en la condición primitiva, no en la vida civil. Dadas estas ideas, no es de extrañar el que comenzara á considerarse la esclavitud como una institución contra la naturaleza é introducida por el derecho positivo. Un sofista discípulo de Gorgias, Alcidamantes, enseña que los dioses hicieron á todos libres, y que la naturaleza no hizo á nadie esclavo. Aristóteles refiere que muchos creían ilegítima la esclavitud, y combate esta opinión. A la dirección representada por Hipias, sucede en la misma sofística una dirección contraria, que tiende á separar el pensamiento moral de la naturaleza y á reemplazar ésta con la costumbre civil y la convención. Gorgias demuestra que el estado de naturaleza ó es variable ó es constante: si es variable, no puede convertirse en norma ética, y si es constante no puede ser el comienzo de la civilización. Añade que no podemos tener noticias seguras sobre si ha existido ó no tal estado, y que si es posible el conocimiento del mismo, no es posible su resurrección en las cambiadas condiciones de la sociedad. Protágoras compara el estado social á aquel en que los hombres no tienen educación, ni leyes, ni tribunales, ni fuerza que les obligue á cuidarse de la virtud. Dice que los hombres en semejante estado son salvajes, y constituyen el famoso coro de los misántropos del poeta Ferécrates. Para él, la virtud puede conseguirse en la vida civil mediante la

educación. El Estado forma las normas de la vida moral mediante las leyes; lo que es honesto y justo viene determinado por éstas, según la opinión común. La justicia tiene una realidad, no en cuanto depende de un dato natural, sino en cuanto nace de una prescripción superior, de una convención política. Tal es, en breves palabras, el significado del Nomos, rey. Desde los principios opuestos de Hipias y de Protágoras, llegan los sofistas Calicles y Trasímaco á la apoteosis de la suberanía del individuo, del despotismo y de la anarquía. Calicles razona de esta manera: si las leyes son convenciones contrarias á las leyes de naturaleza, y si en la naturaleza el que tiene la fuerza es el que tiene el derecho, resulta que lo justo es lo que quiere y hace el que tiene la fuerza. Entrando el hombre en sociedad, la mayoría disciplina á los más fuertes; éstos esperan la ocasión de rebelarse y de salir del estado de impotencia subvirtiendo desde sus fundamentos el orden constituido. Trasímaco parte de los conceptos de Protágoras, y demuestra que si la justicia se halla en las leyes de la unidad, por cuanto éstas son las normas impuestas por los más fuertes, lo justo no puede ser otra cosa sino la utilidad, el interés del más fuerte. Así, que desde las dos escuelas de los sofistas, la de la naturaleza contra la ley y de la ley contra la naturaleza, se llega á las mismas consecuencias, esto es, al despotismo y á la disolución social.

Admitiendo un orden primitivo de naturaleza regulado por el mismo *jus naturale,* y derivando de éste la libertad y la igualdad de todos, es necesario concluir que el entendimiento puede formarse la noción de los *jura innata,* ó de los poderes esenciales y universales del hombre en una época inicial. De esta manera se desconoce la evolución del espíritu humano, que desde

el fenómeno se eleva á la consideración de la esencia, desde lo particular á lo universal, y desde el apetito sensible ó instinto llega á la libertad; y se cae en el error de generalizar el presente y de transformarlo con el auxilio de la fantasía en un pasado remoto. El hombre de la naturaleza es también un hombre social, pero la sociabilidad está todavía poco desarrollada en él. No es razonable y bueno, como se imaginaban especialmente los filósofos del siglo pasado, sino que es egoista, desconocedor del mal y no tolera frenos. En este primer grado de la sociabilidad, todo pertenece al más fuerte, la violencia es la medida del derecho, y el que está mejor armado y posee una constitución orgánica más vigorosa vence y mata al que está menos preparado para aquella lucha por la vida que tiene también lugar entre las plantas y los animales. La civilización es la emancipación del hombre del yugo de las influencias exteriores y de este estado ferino, tan bien representado por los epicúreos y todavía mejor por Hobbes; los cuales, sin embargo, creen que sea condición de aislamiento á la cual sucede la sociedad como creación artificial. La civilización progresa y se extiende á medida que el hombre se va alejando cada vez más del mundo primitivo. Seguramente, la idea del *jus naturale,* todo él informado en el principio de la *naturalis ratio,* en que consiste la esencia del hombre y que es común á toda nuestra especie, no puede surgir en la mente si antes no ha recogido y parangonado muchas homonimias ó semejanzas entre las diversas leyes de las gentes. Ni puede ponerse en duda que la idea de la constitución de la sociedad y del Estado mediante el contrato excede de las fuerzas de la tosca inteligencia primitiva, y que tal idea es moderna, puesto que el predominio del contrato en todas las

relaciones de la vida ética representa la más extensa y exagerada afirmación del principio de la libertad individual. Ahora, el derecho de los primeros tiempos no se funda sobre el individuo, sino sobre la comunidad de la tribu y de la familia, y es más un *jus cogens* que *voluntarium,* puesto que en los primeros tiempos tienen los hombres que someterse al dominio de un poder y querer general.

Es un hecho que la mente trata primero de explicarse las relaciones de los fenómenos con opiniones superciales y arbitrarias derivantes del falaz testimonio de los sentidos, no saliendo de la esfera de los simples juicios asertorios y singulares. En esta etapa intelectiva, los juicios son asertorios, en cuanto se fundan únicamente sobre nuestro modo de ver, y son singulares en cuanto nacen de las sensaciones. Cuando la inteligencia progresa, el juicio se hace problemático, por cuanto aquélla no se satisface ya con las opiniones primitivas, harto externas y burdas y no conformes con los hechos, y, por consiguiente, comienza á ser atormentada por aquella duda fecunda que es la madre de la ciencia. Afirmándose por el juicio problemático que la cosa puede ser de esta ó de la otra manera, se entra en el círculo de los juicios particulares, puesto que se dice que no todas las cosas de una determinada especie tienen una determinada cualidad, sino sólo algunas de ellas. Después la mente llega á comprender los elementos esenciales de los fenómenos, y desde el juicio problemático se eleva hasta el juicio apodíctico ó universal, pues es universal lo que es necesario, y adquiere la certeza.

Nosotros creemos que la teoría del conocimiento contenida en la *Fenomenología del espíritu,* de Hegel, explica mejor que cualquiera otra doctrina la evolu-

ción de los juicios acerca de las relaciones éticas en general y á los derechos de la persona en particular; puesto que se aplica á todas las formas del conocer, estudiado bajo el aspecto teórico y bajo el práctico. Hay, sin duda, un conocimiento, que surge en el momento del hacer y después del simple conocimiento teórico, el cual debe ser tenido en cuenta si se quiere resolver el problema del saber en su integridad. Sabido es que la *Fenomenología* comienza desde la más elemental y más pobre forma de la conciencia, ó sea desde la conciencia que no sabe más y que no está inmediatamente cierta de más que de la existencia de algo distinto de ella, cuya naturaleza y nombre ignora. En la representación, que es un segundo grado, la conciencia sabe que el objeto es tal ó cual cosa, con estas ó las otras propiedades. En el entendimiento, que es otro grado, tiene delante de sí lo inteligible, lo universal distinto en sus notas intrínsecas y esenciales, y, sin embargo, uno é individual. El objeto del saber es, por tanto, distinción y unidad, como la conciencia misma. El yo es, pues, en el fondo, conciencia de la conciencia, ó autoconciencia, porque el objeto tiene su misma forma ideal. Mas el ser el yo idéntico al objeto y el no saberse tal, es la raíz de la autoconciencia inmediata ó apetitiva. Si el yo no fuese idéntico al objeto, no lo apetecería, puesto que lo que se apetece es lo que pertenece á la propia esencia y de que se carece; si se supiera de esta entidad, el apetito cesaría, porque se habría obtenido la satisfacción, que equivale siempre al conocimiento práctico del objeto. Sin embargo, la satisfacción ó la conciencia de la identidad del objeto no es completa cuando el objeto no es otro yo en que el sujeto pueda mirarse como en un espejo y reconocerse verdaderamente, sino que es una cosa que

se consuma en el acto de la satisfacción. Colocado un yo frente á otro yo, al principio el uno niega y excluye al otro, porque cada uno tiene diferente sentido, diferente saber, diferente querer y diferente cuerpo. Habiendo exclusión, hay lucha entre ambas autoconciencias, lucha á vida ó muerte, en cuanto cada yo tiene un cuerpo. La lucha conduce á la muerte, y con la muerte la una autoconciencia no se reconoce en la otra, que concluye; por lo cual es necesaria la conservación de la vida para el reconocimiento. La autoconciencia victoriosa concede la existencia á la vencida y la subyuga; de donde una nueva relación entre los dos términos, la relación de señor á siervo. El yo que se ha convertido en señor no ve ya en el siervo un enemigo, sino que advierte en él el cuidado y la solicitud que respecto del mismo tiene, y más tarde, gracias al hábito continuado, lo considera como una parte propia; el yo siervo teme y obedece al señor, y de esta suerte se despoja del egoísmo. Trabaja para el señor y comprende en su propio interés el interés de un individuo distinto. Aquí *timor domini est initium sapientiae et libertatis*, porque es el fundamento de la disciplina, que combate y vence al egoísmo natural y hace al hombre idóneo para mandar á sí mismo y á los otros. Y bueno es observar con Spaventa, en sus *Principios de filosofía*, que el yo siervo es en la *Fenomenología* autoconciencia apetitiva, el yo en cuanto apetito únicamente y no en cuanto razón teórica y práctica ya desarrollada; y que la servidumbre no constriñe al hombre que ha llegado á ser libre, sino que se considera como educación del hombre que está en vías de llegarlo á ser. A la relación de servidumbre sucede la de libertad y la de igualdad, y á la forma de la autoconciencia sucede la de la mente, perfecta identidad

siempre distinta en sí de sujeto y objeto, principio de la lógica.

En la historia se ve clara y perfectamente que del temor y de la servidumbre deriva la libertad. Vico enseña que el *orden de las cosas civiles* y la *humana libertad,* consistente en *tener refrenados los impulsos de la concupiscencia,* aparecieron en el mundo por efecto de *espantosa superstición,* esto es, como los *primeros rayos después del diluvio universal,* por virtud de lo que los hombres de *gigantesca naturaleza* perdieron el *orgullo* y la *fiereza* y llenos de *estupor* se sometieron á una *fuerza superior, aterrándose* de sí mismos allá *dentro de las grutas de los montes.* A éstas llevaron las mujeres, que tuvieron *sujetas* en *perpetua compañía* de su *vida,* y dieron comienzo á los *primeros connubios humanos,* fundados sobre *mujeres ciertas, hijos ciertos* y *padres ciertos,* y, por consiguiente, á las *familias;* las cuales eran por ellos gobernadas con *imperios ciclópicos* sobre sus *hijos* y sus *mujeres,* propios de fieras y orgullosas naturalezas, á fin de que al aparecer después las *ciudades* se encontrasen los hombres *dispuestos á temer á los imperios civiles.* Así, la *Providencia* organizó algunas *repúblicas iconómicas* de *forma mondárquica* bajo *padres, óptimos* por *sexo,* por *edad* y por *virtud,* los cuales en el *estado de naturaleza* ó de las *familias* formaron los *primeros órdenes,* estando *fijos en sus tierras,* sembrando en ellas el *trigo,* matando *fieras* y ampliando con las *clientelas los reinos familiares* sobre los *fámulos.* Al cabo de larga edad, *arrojados por la fuerza de sus propios males* que acusaba la *infame comunión de las cosas* y *de las mujeres,* hombres *impíos, impúdicos* y *criminales,* reemplazados en la vida por *violentos robustos* para las *riñas* provenientes de *aquella infame comunión,* iban á parar á los

asilos de los *padres,* quienes los recibían bajo su *protección* y los hacían *fámulos.* Ahora, la dependencia de los *fámulos,* sumergidos en el sentido, en el goce y en la concupiscencia, de los padres, ¿no es en el fondo idéntica á la de la autoconciencia apetitiva ó sierva de la autoconciencia libre y señora? La dependencia, ¿no es aquí la raíz de la libertad? Los *fámulos* se convirtieron poco á poco bajo la disciplina de los *padres,* en *piadosos, sabios* y *púdicos,* y los *imperios ciclópicos* se transformaron en *imperios civiles* y libres. Bagehot, que aplica la teoría de Darwin á la vida política y á la formación del carácter nacional, admite, según ya se ha notado, que los siglos de inmovilidad, de monotonía y de servidumbre preceden á los tiempos de progreso, de variedad y de libertad, y son la necesaria preparación de los mismos.

Esto supuesto, resulta que los derechos innatos, esenciales y universales debieron concebirse en un principio como poderes accidentales, adquiridos y particulares de la persona individual. En otras palabras, estos derechos naturales se han mostrado primeramente como potencias adquiridas de un modo casual, como facultades introducidas por un cambio profundo en las ideas morales y religiosas de algunas clases sociales ó de un nuevo *jus* positivo, y se han desarrollado en la lucha para acomodarse al ambiente y durar. Pero posteriormente, como estas facultades tenían la ventaja de representar un alto grado de desarrollo de la razón, han quedado victoriosas en la lucha contra las instituciones que se oponían á su desarrollo; y consolidadas por el hábito y por la herencia, se han transformado en derechos originarios, necesarios y comunes, después que la naturaleza humana se ha reconocido en ellos. La historia del derecho de la personali-

dad, que no es un derecho especial y separado, sino el germen de toda facultad, nos da claras explicaciones acerca de las varias fases de los *jura innata*. Durante siglos, la persona fué objeto de derecho adquirido, particular y accidental, porque no todos los hombres nacían personas, y los que lo eran se convertían en tales, en cierto sentido, mediante hechos ó actos determinados; y porque la personalidad imperfecta ó perfecta se tenía, se perdía y se readquiría por casualidad. En efecto, los esclavos, cuyo número representaba una gran parte de la especie humana, no eran personas; adquirían el *status libertatis* ó la personalidad no completa con la *manumissio,* siendo la personalidad perfecta la que resultaba de la posesión del *status libertatis, civitatis et familiae.* La casualidad confería la libertad y la condición de persona al que no nacía de madre esclava, sino de padres ingenuos unidos en justas nupcias, y á falta de éstas, de madre libre. La casualidad de la guerra y un cautiverio fortuito producían la pérdida del carácter de persona; y el *postliminium,* en el que también entraba la suerte, hacía revivir dicho carácter. Grandes, largas y sangrientas han sido las luchas sostenidas y vencidas por el principio de la personalidad contra las diferentes y tenaces formas de la servidumbre, para poderse hacer extensiva á un número cada vez mayor de individuos y para adquirir su plenitud en los hombres ya reconocidos como libres. Fruto de estas luchas ha sido un conjunto de conquistas realizadas por grados y consolidadas por un hábito secular y por la herencia, por virtud de las cuales la conciencia común se ha elevado al concepto de los derechos esenciales y universales. Bastante tarde se ha llegado á la declaraciún de los derechos del hombre, y aun después de la Revolución francesa

se encuentran en las leyes de los pueblos europeos restos de la negación de la personalidad. Sólo de muy pocos años á esta parte ha dejado de ser la libertad un medio para garantir y tutelar las razones del dinero dado en mutuo. El insensato y bárbaro derecho de aubana se ve todavía en las apariencias suavizadas y utilitarias del sistema de la reciprocidad, conservado por la mayor parte de los pueblos y reemplazado en Italia por un principio legislativo altamente racional, según el cual el extranjero, en cuanto hombre, goza de los derechos civiles.

Los otros derechos innatos á la vida física y moral, á la libertad y á la igualdad, contenidos en el derecho máximo de la persona, han venido siendo considerados por la mente de igual modo. Primeramente tales facultades eran adquiridas, accidentales y particulares, como el germen mismo de que proceden, ó sea la persona humana: la cual no tiene valor ni consistencia en el Estado antiguo, árbitro de su vida y de su muerte. Si se nacía libre ó esclavo accidentalmente; si los esclavos no tenían derecho á la vida, á la integridad de los órganos y á la justa estimación, y lo obtenían cuando se hacían libres; si en algunas naciones no se conservaba la existencia de los no aptos para el servicio militar y en otras se consentía al padre el *jus necis* y durante mucho tiempo no fué delito el dar muerte á los recién nacidos, es claro que el derecho á la vida física y moral era siempre accidental, á veces adquirido con la libertad y con la ciudadanía, y propio de sólo algunos, no de todos. Con respecto á la libertad, conviene recordar con Hegel que en Oriente sólo fué libre el déspota, y que en el mundo antiguo la libertad, limitada á una sola parte de la humanidad, tuvo en el fondo un carácter político y fué constantemente libertad en

el Estado y para el Estado. Tal sucedió también con la igualdad, que, negada por la institución de las castas, se limitó después á sólo los ciudadanos. De la ciudadanía eran excluidos en el Estado óptimo, según Aristóteles, los agricultores y los artesanos, porque la virtud no es compatible con el trabajo manual. Condición de la virtud, y aquí se entiende la virtud política, es el ocio, por lo que quienes componen verdaderamente la ciudad son los jueces, los guerreros, los sacerdotes y los consejeros. El derecho á la libertad y á la igualdad se convierte en atributo esencial y común al mismo tiempo en que aparece el derecho innato á la vida física y moral, esto es, cuando el concepto de la persona se confunde con el del hombre después de grandes luchas.

El entendimiento filosófico moderno no considera ya abstractamente los derechos innatos, como poderes del individuo en un supuesto estado de aislamiento, sin correlación con los deberes, puesto que acepta y reproduce bajo nuevas y más racionales formas la doctrina clásica acerca de las relaciones entre la ética y la política. La filosofía jurídica de nuestro tiempo abomina las abstracciones vacías por otra razón además, ó sea en cuanto trata siempre de los derechos innatos en relación con los adquiridos; puesto que se funda sobre aquella idealidad que es inmanente en la naturaleza, en la vida y en la historia. Si el derecho es una *idea humana*, si participa de lo *verdadero* y de lo *cierto,* no puede por menos de comprender elementos esenciales y accidentales, universales y particulares, originarios y adquiridos. La mente humana comienza aprehendiéndolo bajo el aspecto casual, particular, adquirido, temporal, y luego se eleva á la contemplación de sus caracteres necesarios, universales, originarios y

eternos. Por esta razón Vico echó en cara á los príncipes del derecho natural, á Grocio, á Selden y á Pufendorf, el haber *comenzado las doctrinas,* no por la época en que comenzaron las *gentes,* sino por los tiempos de la *razón natural toda ella desarrollada.* La crítica de Vico puede dirigirse contra Kant, Rousseau y todos los representantes de la dirección abstracta en el derecho natural, contra algunos filósofos antiguos y contra los jurisconsultos romanos, puesto que unos y otros generalizaron las instituciones de su tiempo y creyeron que era primitivo lo que era propio de la *edad humana.* Ni el pensamiento moderno se para ya en la hipótesis del estado de naturaleza, tan contrario á la idea y á la historia del hombre, cuyo desarrollo físico, intelectual y moral no es posible fuera de la sociedad. La idea del contrato como origen de la sociedad y del Estado no es primitiva, como se ha dicho. El contrato, que tiene por objeto el cambio de utilidades, puede existir ó no existir; el derecho y el Estado deben existir. El contrato, que debería engendrar al Estado, presupone la existencia del Estado para su cumplimiento y garantía. Examinada con el criterio indicado, la declaración francesa de los derechos del hombre, hecha por la Asamblea constituyente en 1789, tiene su raíz en la dirección abstracta del derecho natural, por cuanto en ella se habla de derechos anteriores á la sociedad, se supone que el hombre nazca de ésta con tales derechos, no se menciona ningún deber, se admite un derecho anárquico de resistencia y se confunde la voluntad del mayor número con el derecho, consagrando los principios de Rousseau. El acto inglés de los derechos, de 1689, y la declaración de las colonias unidas de América, de 1774, no afirman ideas de derecho natu-

ral, sino que sancionan derechos históricos y no se separan de lo que está en la conciencia, en las tradiciones y en las costumbres del pueblo. Sin embargo, la declaración americana, que tiene lugar un siglo después del acto inglés, se resiente algo en el preámbulo de la influencia de las teorías filosóficas dominantes en el siglo pasado; pero éstas no llegan á alterar su carácter concreto é histórico.

En Italia, Genovesi, el autor de la *Diceosina*, combate el estado de naturaleza, y no puede concebir derechos congénitos y adquiridos sin el consorcio civil, puesto que el hombre tiende á la felicidad, de la cual es instrumento el derecho, y la felicidad no se consigue sino mediante el equilibrio entre la codicia individual y la socialidad; equilibrio que sólo se obtiene con la siguiente ley: conserva los derechos, y si se violan, restáuralos. Spedalieri, en el libro *Los Derechos del hombre,* critica muy acertadamente, mejor que Genovesi y antes que la dirección abstracta hubiese adquirido todo su desarrollo en la teoría y en la práctica, el estado de naturaleza, y demuestra con claridad que tal estado no ha existido nunca y que el hombre encuentra exclusivamente en la sociedad las condiciones para su propio desarrollo corpóreo y espiritual. Rechaza la doctrina del contrato como principio de toda obligación, porque hay obligaciones que derivan de la *secuela de las cosas,* de necesidad conforme á razón, y no de pactos, y enumera los derechos naturales que corresponden al hombre como tal, que miran á la conservación, al perfeccionamiento, á la propiedad, á la libertad de hacer lo que concierne á los tres derechos, á la libertad de pensar, al empleo de la fuerza para la defensa y reintegración de nuestras razones y al auxilio de los semejantes, que es objeto de derecho im-

perfecto en todos los casos, salvo en el de extrema necesidad. Los derechos naturales, según él, se originan y se ejercitan en el estado social, y sólo por medio de una ficción se admiten en el estado de aislamiento.

Antes de concluir esta materia, conviene deshacer un equívoco. Maine ha dicho que el progreso en el derecho lo constituye el tránsito desde el régimen del *status* al del contrato. El *status* es necesario, impuesto, coactivo, y puede muy bien representarse como efecto indeclinable del principio de la comunidad, predominante en los primeros tiempos. Spencer expresa el mismo concepto cuando afirma que el progreso consiste en pasar del sistema de la cooperación obligatoria ó militar al sistema de la cooperación voluntaria ó industrial. Fouillée parte de semejantes premisas, y pone en la consensualidad la diferencia específica del fenómeno social. Ahora, el equívoco está en confundir dos conceptos distintos, el de la libertad individual con el del contrato como fuente de todas las relaciones ético-jurídicas. Sin duda la emancipación del hombre individual del antiguo yugo significa un progreso; pero esto no quiere decir que el mundo moral dependa de su voluntad y sea una creación arbitraria suya. Hay muchas relaciones y muchas instituciones que no derivan de la voluntad de las partes, como el matrimonio y el Estado, en el sentido de que éstas puedan constituirlos á su arbitrio. Mas tales relaciones é instituciones se ponen en acto por el consentimiento de los individuos, en el sentido de que éstos pueden ó no contraer nupcias y adherirse á ésta ó la otra forma política. La contractualidad no es la fuente del derecho, el cual tiene por su propia naturaleza una parte imperativa é independiente del pacto, si bien aun para esta parte reclama la adhesión, el obsequio voluntario de los individuos,

puesto que éstos son siempre elementos de un todo ético. La contractualidad no es, pues, la característica del hecho social concebido en toda su integridad en los tiempos humanos, y *a fortiori* no lo es del hecho mismo en lo pasado, porque en este tiempo dominaba el rígido régimen del *status*.

CAPÍTULO III

Las personas incorporales.

La persona incorporal y colectiva está reconocida como sujeto de derechos civiles y de funciones públicas. Está instituida para la consecución de fines tan distintos de los privados y tan extensos y duraderos, que exceden del poder de los particulares; los cuales quizá podrían en algún caso conseguirlos, pero siempre de un modo inadecuado. Esta persona incorpórea, ¿es una ficción ó una realidad? La cuestión la han estudiado más los cultivadores del derecho civil romano y moderno que los filósofos del derecho. No faltan ideas verdaderas y fecundas sobre este particular en los libros de Vico, de Hegel, de Rosmini y de Trendelenburg, como luego veremos; mas no se encuentra en ellos una verdadera teoría filosófico-jurídica. Solamente Ahrens ha sentido la necesidad de construirla, si bien no ha demostrado que las personas incorporales son, según cree él, ficciones ó personificaciones del Estado. Ahrens no procede en esto filosóficamente, puesto que comienza con una suposición.

Hay muchos juristas que no pueden persuadirse de la existencia efectiva de las personas incorporales,

porque estiman ser real sólo la persona individual y corpórea, que es la que cae bajo el dominio de los sentidos. Parten estos autores del mismo principio que los filósofos jónicos y que los sofistas, los cuales sólo veían la realidad en el objeto natural y fenoménico. Estos juristas concuerdan con los nominalistas y con los conceptualistas de la Edad Media, en cuanto admiten la realidad del individuo y consideran los universales como nombres ó como puros conceptos abstractos sin consistencia alguna. En esto se apartan hasta de los modernos positivistas, los cuales afirman abiertamente que los conceptos de las cosas no son menos reales que las sensaciones de que provienen, y no tienen escrúpulo en considerar como existentes á las personas incorporales, que ellos enumeran entre las verdaderas entidades orgánicas. Quizá los positivistas traspasan los justos límites al identificar casi completamente los organismos éticos y los físicos; pero no es posible dudar de que los conciben como personas vivas. En el caso presente, la situación de los juristas es muy semejante á la de los grandes maestros de la escuela económica ortodoxa, los cuales niegan que los productos inmateriales son valores efectivos. Pero los juristas son menos consecuentes que los economistas, porque reconocen las *res incorporales* y se ven obligados á admitir al menos la realidad personal del Estado, por cuanto no es posible sostener que éste sea una ficción. Savigny, por ejemplo, no cree reales las personas jurídicas, y á la vez dice que el Estado es forma corpórea de una comunión espiritual. Los economistas que enseñan no ser valores los productos inmateriales conservan el rigor lógico en sus teorías, porque reputan valores reales solamente las *res corporales,* y no se salen de la esfera del mecanismo cuando discurren

acerca de la más alta personalidad incorporal, ó sea el Estado. Sabido es que la escuela clásica de la economía política considera al Estado como simple medio de tutela de la vida y de los bienes de los individuos asociados, ó á lo más como máquina de auxilio para la consecución de los fines humanos, para adoptar la denominación de Romagnosi, pero nunca lo estima como persona con fines propios.

Los juristas que no admiten la realidad de las personas incorporales quieren resolver la grave contradicción entre la idea del derecho, que requiere un sujeto, y el hecho incontrastable de algunos complexos de facultades privados de verdaderos sujetos. Los más de ellos tratan de deshacer la antinomia transformando el hecho en sujeto ficticio y artificial; otros le resuelven transformando y ampliando la idea del derecho de tal manera, que se hace nacer la posibilidad de derechos sin sujeto. Tanto unos como otros construyen la teoría de las personas jurídicas con los datos sensibles y con la mera virtud abstractiva del pensamiento, porque tanto el sujeto artificial como el conjunto de los derechos sin sujeto son abstracciones; ni es posible que hagan otra cosa en cuanto colocan la realidad exclusivamente en el objeto natural.

Puchta, en sus *Lecciones de derecho romano moderno*, Savigny, en el *Tratado de derecho romano*, y Unger, en el *Sistema del derecho privado austriaco*, enseñan que las personas incorporales son ficciones útiles de derecho positivo ó sujetos ideales creados por el *Estado*. Semejante teoría cae en la misma contradicción que pretende eludir. La contradicción se formula de esta manera: por un lado, ningún derecho puede existir sin sujeto, y sólo el hombre es sujeto de derecho; por otro, hay conjuntos de derechos privados de su-

jeto real. La ficción y la personificación no resuelven la dificultad, porque al fingirse el sujeto ó al crearse la persona se reconoce que no existe, siendo así que debería existir necesariamente. Aun queriendo interpretar en el sentido más favorable la teoría que estamos examinando, diciendo que la persona jurídica es ficticia ó artificial sólo por respecto al derecho privado y es subsistente é innegable en cuanto comunidad espiritual, universidad ó sujeto de los derechos públicos, no se evita la contradicción, porque la persona colectiva del derecho público es siempre en el derecho privado un individuo ficticio, un sujeto imaginario de derechos patrimoniales. El derecho privado no debería tener ningún otro sujeto más que el individuo. Por otra parte, la misma teoría concluye por admitir que los derechos pueden competer á un sujeto no humano naturalmente, siendo así que ha comenzado por decir que sólo el hombre es sujeto de derechos. Es además de advertir que, según los jurisconsultos citados, la persona incorporal no es un sujeto de hecho, y, por consiguiente, no entra en el dominio de la ficción, entendida ésta en su propio significado. Por medio de la ficción, un hecho se compara con otro hecho regulado jurídicamente, se eleva á relación de derecho y se equipara al modelo. Para la ficción son necesarios dos sujetos de hecho, y en el caso actual no hay más que uno: la persona singular y corporal.

Randa, en su libro sobre la *Posesión,* Böhlau, en la investigación sobre el *Sujeto de derecho,* Bruns, en el artículo de la *Enciclopedia* de Holtzendorff, creen que salvan la contradicción, no deshecha por la teoría de la personificación, diciendo que los bienes no pertenecientes á los individuos no se deben atribuir á sujetos artificiales y fantásticos, sino equipararse en de-

recho á los de los individuos mismos. De esta manera tenemos, no una persona ficticia, sino un *quid simile* de la persona, que ejerce sus funciones, que hace sus veces: *personae vice fungitur*. Pero los tres escritores citados no resuelven la cuestión, pues alegan el hecho, que debe ser explicado, de algunos bienes no pertenecientes á sujetos físicos considerados como si tuvieran un sujeto. Ni se evita la temida contradicción, porque se admite un patrimonio sin dueño, y, por tanto, se destruye el principio, de antemano afirmado y reconocido, de que no puede existir ningún derecho sin sujeto. Y, por fin, queda siempre por demostrar qué cosa sea un *quid* que ejerce las funciones de persona, sin serlo verdaderamente. Evidentemente, aquí se confunde la función con la ficción, de la cual se abomina.

Ihering, en el *Espíritu del derecho romano,* combate la personificación y la asimilación y prepara el camino á los defensores de conjuntos de derechos sin sujeto, negando que haya bienes que no pertenezcan á los particulares. La persona jurídica no es sujeto de los derechos, sino una apariencia, una simple máscara, una forma vacía, una figura exterior, inventada por comodidad, creada para tener un vehículo de mediación. La persona jurídica es un medio técnico para el desarrollo de las relaciones jurídicas entre los miembros de la corporación, ó los interesados en la fundación, y los extraños. El verdadero sujeto es el hombre, el destinatario efectivo de los derechos, el que goza de ellos. En la corporación y en la fundación, los sujetos son aquellos que gozan de las ventajas que derivan de estos entes morales. El ente abstracto no goza, y, por consiguiente, no puede tener intereses, fines ni derechos. Mas Ihering confunde el criterio de hecho

con el criterio de derecho: una cosa es ver quién sea el destinatario de un derecho, ó mejor quien lo goza, y otra cosa es hallar el sujeto del derecho mismo. Seguramente, se pueden gozar los beneficios y ventajas que procuran ciertos bienes sin ser propietario ni poder disponer de ellos. Los ciudadanos de un municipio y los enfermos no son los propietarios del patrimonio del municipio y del hospital, aun cuando disfruten de los beneficios de dicha corporación y fundación. En suma, hay que distinguir siempre el goce material del goce ideal ó pertenencia y posesión de los derechos, puesto que puede tenerse el primero sin el segundo. Tampoco se aparta enteramente Ihering de la personificación, en cuanto las personas jurídicas tienen necesidad del sujeto aparente, de la máscara. El autor funda su teoría, que cree concreta é informada en el más puro realismo, sobre la abstracción, por cuanto considera los elementos del todo en sí mismos, separadamente de su centro natural de atracción.

Windscheid y Brinz, en sus *Manuales de Pandectas*, y Bekker, en el estudio relativo á la *Doctrina del sujeto del derecho*, van más allá aún que Ihering, y combaten el antiguo principio según el cual los derechos que no pertenecen á individuos han de tener necesariamente un sujeto. Si la idea del derecho, dicen con Demelius, en el tratado sobre la *Ficción del derecho*, se forma mediante la abstracción de los hechos y de las instituciones particulares, y si el conjunto de derechos sin sujetos es un hecho, preciso es concluir que la idea del derecho debe comprender tal hecho y contener la posibilidad de derechos sin sujeto. Windscheid define el derecho como una facultad impersonal de querer, la cual sólo requiere el sujeto para el ejercicio, para convertirse en real. Brinz distingue un patrimo-

nio perteneciente á una persona y un patrimonio dirigido á un fin, ateniéndose al hecho y dejando de una vez á un lado las creaciones de la fantasía. Bekker niega que el querer sea sujeto; á su juicio, sujeto es lo que confiere á alguno la libre disposición del derecho, por ejemplo, el título al portador. Contra esta teoría debe ante todo oponerse que la idea del derecho no se reduce á la simple agrupación mental de determinadas propiedades separadas de los hechos. En tal idea, como en toda otra idea universal, hay una serie de elementos y de relaciones necesarias, que la simple experiencia no puede suministrar, siendo por su propia naturaleza contingente y particular. El supuesto fundamental de la teoría es, pues, erróneo, é igualmente erróneos son los conceptos que de ella provienen. La definición del derecho que da Windscheid no es exacta, porque la facultad de querer, si constituye un derecho innato, es impersonal en el sentido de que pueda atribuirse á este ó á aquel individuo; pero no es impersonal en el sentido de que pueda separarse del sujeto de un modo absoluto. Una facultad de querer, un poder, sin un sujeto que quiera y pueda es un concepto desprovisto de contenido. El argumento de analogía tomado al caso de los infantes no es aquí aplicable, porque los infantes son potencialmente capaces de querer. Si en este caso existen los representantes, no faltan ciertamente los verdaderos representados; pero la facultad impersonal de querer no existe, y por tanto sería preciso representar lo que no existe. Ni es tampoco más fundada la opinión de Brinz, porque la idea de un patrimonio *sui juris,* independiente, implica en sustancia una personificación del patrimonio mismo ó del fin á que está dirigido. Carácter esencial del patrimonio es la dependencia del hom-

bre, puesto que consiste en el conjunto de los medios necesarios y útiles para la consecución de los fines de la persona. Un patrimonio independiente de la persona, es una abstracción que conduce, por una parte, á la elevación del patrimonio hasta la categoría de sujeto jurídico, y por otra, á la depresión de la persona hasta confundirla con las cosas. Un fin no puede conseguirse á sí mismo, ligado á un patrimonio, sin ser sujeto, y sin referirse al mismo en manera no accidental; por tanto, no es verdad que pueda haber derechos privados de sujeto. Bekker sigue el procedimiento de la personificación indefinida de objetos inanimados y animados y confunde manifiestamente el sujeto incierto del derecho con el objeto. El título al portador puede pertenecer á este ó aquel individuo, y no por esto carece de sujeto. Ni los sucesivos poseedores de un cargo ó de un trono forman la misma persona jurídica, como dicen Kant y Windscheid, porque el cargo y el trono no tienen voluntad por sí mismos. El verdadero sujeto de los derechos en este caso es el Estado. La misma herencia yacente no es persona jurídica, porque no carece de dueño ó de sujeto; no hay más que es incierto. Aquí se debe recordar que el derecho del heredero que acepta se considera que comienza en el instante de la muerte del *de cujus*. Ni el nombramiento del curador da testimonio de la presencia de la persona jurídica, por cuanto el curador se puede nombrar para el ausente.

Los secuaces de la doctrina de que se trata confiesan alguna vez que es verdad que no existe derecho sin sujeto, puesto que el derecho es facultad subjetiva; pero que no es absurdo el admitir un patrimonio sin sujeto, por cuanto el patrimonio no es más que una simple posición, un ligamen objetivo. Añaden que el patrimonio como sujeto no es la mera colección de las

cosas, sino el conjunto de los bienes unificado, organizado, elevado á unidad autónoma en virtud del destino dado al mismo, ó de una voluntad unificadora que lo domina con la aprobación del Estado. El patrimonio como objeto es una parte, un elemento, y no el conjunto unificado. Ante todo, conviene notar que no es pequeña desviación de los propios principios de la doctrina el reconocer que no hay derechos sin sujeto, porque aquella se funda precisamente sobre el concepto opuesto. En segundo lugar, debe observarse que el patrimonio, considerado como conjunto organizado, no puede ser nunca el sujeto si el principio unificador ó la fuerza orgánica central es la destinación ó la voluntad. La destinación y la voluntad dominan, informan el conjunto, lo reducen á verdadera unidad; por consiguiente, el sujeto debe encontrarse en tales factores. Las cosas son cosas, constituyen la objetividad; el fin y el querer pertenecen por su naturaleza á la esfera subjetiva. El fin es el término del querer y se enlaza esencialmente con éste; el fin debe ser comprendido en la noción del querer; de donde la consecuencia que el sujeto se halla en la capacidad de querer. El fin no puede conseguirse él mismo sin el querer, y, por otra parte, el sujeto no puede ser otra cosa más que el querer, si organiza el conjunto de las cosas pertenecientes al hombre y lo eleva á la categoría de patrimonio. El patrimonio no se comprende sin la persona á quien sirve, sin una voluntad á que se liga y por la cual está animado. El patrimonio es el accesorio de la persona; la persona no puede nunca ser el accesorio del patrimonio.

Los juristas que no creen que la realidad esté toda ella en los hechos sensibles y singulares están dispuestos á reconocer, como es lógico, la existencia de las

personas incorporales. La convicción común de la personalidad real del Estado, el cual no se presta á ser considerado como ente ficticio, la conciencia de no poder aplicar al derecho público las ideas anteriormente expuestas y las ideas de los filósofos respecto al Estado mismo, han contribuido no poco á reforzar y á desarrollar grandemente dicha disposición. Ya Vico escribió que así como de la agregación de los cuerpos llamada *comicio*, de *coeundo* ó *comeundo*, andar juntos, resultó el *cuerpo de la república*, así también de la adhesión de las voluntades se formó el *ánimo* de aquélla, definido elegantemente por Papiniano *communis reipublicae sponsio*, ó sea el querer común de todos los ciudadanos de tener el derecho adecuado. La *mente* de este querer es la *autoridad civil*, es la *razón*, es la *justicia arquitectónica*. De esta *mente* y de este *ánimo* está dotada la potestad civil, que forma la *persona de la república*, cuya *vida* constituye la *salud pública*, en la cual se comprenden las vidas de todos los individuos. El gran filósofo napolitano habló también de la psiquis nacional como forma viva y no ciega, según lo que antes se ha dicho. Véase ahora si es exacto el afirmar, como lo hacen algunos, que el concepto de la existencia de las personas incorporales, máxime el de la personalidad real del Estado, deriva de las doctrinas de Bluntschli en su libro *Derecho privado alemán*. En la misma Alemania, antes que Bluntschli, Schelling había enarbolado la bandera del ontologismo ético, y Hegel había considerado al Estado como sistema del mundo moral, como sustancia conscia de sí, fundándolo sobre la realidad del querer universal, que no es la suma de los quereres individuales: realidad que el herbartiano Thilo declaró ser un contrasentido. Más atrás hemos notado que el jefe de la es-

cuela histórica, Savigny, había también reconocido la existencia efectiva de la máxima personal incorporal, ó sea el Estado, no obstante su teoría de la personificación. Después de Schelling, Hegel y Savigny, Trendelenburg ha reavivado la idea política griega, armonizándola con los principios de la era moderna, y ha llegado á idéntico resultado, ó sea al reconocimiento del Estado como un verdadero todo y organismo ético, como el hombre grande en la forma particular del pueblo. En Italia, los filósofos del derecho, aun antes de Bluntschli, habían admitido la existencia de las personas incorporales al tratar del Estado y de la sociedad. Romagnosi se representaba alguna vez al Estado como compenetración viva y perfecta del entender, del querer y del poder de los particulares; y Rosmini, sin distinguir la sociedad de la persona moral, ponía de manifiesto la parte interna é invisible que forma el alma de la sociedad misma, y la externa y visible, que constituye su cuerpo. La sociedad es algo real y vivo, porque real y viva es la conspiración de las voluntades, que constituye su fundamento.

En Alemania convienen con Bluntschli acerca de la existencia de las personas incorporales Baron, Beseler, Lasson y varios otros. Estos consideran al Estado y á las entidades morales como organismos reales, como sujetos efectivos de derechos públicos; pero en cuanto se refiere á su personalidad de derecho privado, ó sea á su capacidad civil, ó no hablan absolutamente, ó la consideran, siguiendo á Savigny, como una ficción, como un supuesto. Zitelmann, en el libro *Concepto y naturaleza de las personas jurídicas,* expone una teoría completa, aplicable al derecho privado y al público, y en sus partes esenciales conforme con los principios filosóficos, si bien no siempre sea rigu-

rosamente demostrada y se sirva en ella no poco el autor de imágenes y de parangones. Parte Zitelmann del principio de la voluntad personal, á la que son inherentes los derechos, y admite la realidad de tal principio, tanto en las personas morales como en los individuos. Para ser sujeto de derechos se requiere la capacidad de querer en potencia ó en acto, esto es, la personalidad, la cual debe ser reconocida por el Estado; por tanto, resulta que la personalidad del ente no es una creación de la ley, como algunos pretenden. Ahora, de la unión de varias voluntades, consideradas, no en su integridad, sino en cuanto se refieren á fines determinados, nace una voluntad nueva, general, efectiva, que es el fundamento natural de la corporación. Aquí ocurre lo que siempre se ve, dice Zitelmann, ó sea que, asociando á dos fuerzas una tercera unificadora, las dos fuerzas pierden su existencia individual y forman una nueva fuerza que tiene las propiedades comunes á las otras componentes. En el derecho tenemos también el ejemplo de la *universitas bonorum*, la cual vale como unidad distinta de los singulares elementos que la componen.

A lo que dice el citado autor puede añadirse que si la corporación es una íntima conspiración de varias voluntades acerca de un determinado fin, si es un todo ú organismo ético, es bajo cierto aspecto más real que los individuos, porque posee mayor consistencia, en cuanto representa una forma más elevada en la evolución. Fuera de la vida humana y de los varios núcleos sociales, el individuo no es más que una abstracción. La concreción, y, por tanto, la verdadera realidad, se encuentran en la composición orgánica, en la comunidad, en el centro de atracción de las partes cuya existencia tiene significación para la

existencia del todo. No obstante, las partes en el organismo ético son entes libres y personales, por lo que, además de participar en la vida del todo y subordinarse á ella, tienen vida y finalidad propias. La corporación es un organismo ético especial en cuanto consiste en una unidad netamente distinta de los individuos y realiza fines que proporcionan ventajas inmediatas á ésta. La unidad no es el ente abstracto incapaz de goce, de que habla Ihering, sino que es aquella voluntad única y real que se origina de la íntima compenetración de varias voluntades.

Zitelmann no demuestra ni puede demostrar de la misma manera la personalidad real de la fundación, puesto que ésta no es un organismo ético que deriva de la compenetración de varias voluntades. La esencia de la fundación está en aquel acto irrevocable y reconocido por el Estado por el cual un sujeto jurídico destina parte de sus bienes ó todos á la consecución de algunos fines. Yerran aquellos que consideran á la fundación como organismo ético ó asociación de varias personas que se suceden unas á otras para el cumplimiento de un mismo fin en épocas distintas, porque las personas de que se habla valen en tal caso como ministros y no constituyen los elementos más esenciales de la institución. Un párroco, por ejemplo, no es, por respecto al beneficio de que goza, un miembro de la serie orgánica de los párrocos predecesores y de los posibles sucesores, establecida para un fin determinado de culto y que tiene la cualidad de sujeto de derechos; sino que es un simple ministro, esto es, un medio, en cuanto puede serlo la persona. Ya la idea de la fundación se enlaza espontáneamente con la del fundador, del cual es un acto la fundación; de manera que en la definición hay que comprender este

vínculo, en vez de acentuar los elementos secundarios, sino accidentales, de la institución. El acto de fundación es la voluntad misma del fundador, que se hace objetiva, concreta, irrevocable, desarrollándose en toda su virtualidad; ella es el sujeto de los derechos contenido en la fundación misma, y, por tanto, la base de la personalidad que el Estado reconoce. Ahora, esta voluntad, aunque separada de la persona y hecha objetiva, es fundamentalmente subjetiva y personal, es acto distinto de la potencia, mas no concebible sin ésta, idóneo para dar forma, cualidad y gobierno á la fundación. La voluntad determinada de tal suerte no tiene nada de común con el querer impersonal de Windscheid, que requiere el sujeto únicamente para el ejercicio del derecho, no para su esencia; ni se puede tampoco confundir con el fin sin sujeto, de Brinz, porque el fin á que se dirige el patrimonio lo ha señalado la voluntad del fundador, es el término del acto volitivo de la persona y presupone la voluntad y el sujeto que quiere, el cual hace objetivo el acto propio en relación con el fin que se propone. Aquí tenemos un caso de descomposición del yo empírico, del yo como conjunto de estados que se han formado sucesivamente, esto es, un caso de desintegración de la subjetividad concreta. El yo empírico puede distinguirse en varios yos particulares, lo cual puede tener lugar en condiciones normales y en condiciones patológicas. En Manlio Torcuato hay dos yos cuando dice á su hijo: «Como padre te alabo, como capitán debo darte muerte.» Psicológicamente, es posible una pluralidad de personas en el mismo sujeto, y jurídicamente un individuo puede tener diferentes personalidades. He aquí por qué no es contradictorio el elevar el acto del querer ó el querer por respecto á

un fin solo y determinado hasta la categoría de sujeto y de persona. En conclusión, puede decirse que si la fundación no es un organismo ético, como la corporación, sin embargo, comprende el principio idéntico de la personalidad, ó sea la capacidad de querer. En la corporación, el sujeto es aquella nueva y única voluntad que se origina de la compenetración de varias voluntades; en la fundación es sujeto la voluntad que se ha hecho objetiva por efecto de la voluntad misma del fundador. Hay á veces fundaciones que se originan del concurso de varias voluntades individuales; pero en semejantes casos las fundaciones son tantas cuantas las voluntades, si bien éstas lleguen á la postre á fundirse. En esto se ve una diferencia acentuada entre la corporación y la fundación.

Como puede advertirse por lo que antes queda dicho, la teoría expuesta se deduce de un principio fundamental de filosofía del derecho, á saber: la persona consiste fundamentalmente en la capacidad de querer. Ahora, esta capacidad se encuentra en las corporaciones y en las fundaciones: en las primeras se identifica con la nueva y distinta unidad que nace de la compenetración de varias voluntades; y en las segundas forma una misma cosa con la voluntad del fundador, que se hace objetiva por respecto á un fin. La persona incorporal es elevada á la categoría de sujeto jurídico y civil por el Estado después que éste ha reconocido sus ventajas sociales, y tiene derechos patrimoniales y algunas veces derechos políticos y poderes de tutela. Tiene derechos de propiedad, *jura in re aliena,* derechos de posesión, de obligación y de sucesión testamentaria, pero carece de capacidad de obrar y se halla en análogas condiciones á las de los impúberes; de donde la necesidad de la institución de la representación. El

Estado no crea ni registra tan sólo las personas incorporales, puesto que la autorización legal se refiere á preexistente personalidad del cuerpo moral, ó sea á su capacidad de querer. Donde no se da semejante capacidad falta el fundamento de la autorización. La creación es sinónima de ficción y de personificación, y es absurda como éstas, pues á la postre todas ellas vienen á ser la misma cosa. Y es verdaderamente extraño que Savigny enseñe que las personas jurídicas no traen su origen ni sus fines del Estado, siendo así que para él tienen una existencia artificial. Si las personas jurídicas son ficticias y facticias, no es posible negar que traigan su ser y su finalidad de la ley positiva. El Estado no se limita á registrar la existencia de las personas incorporales, puesto que examina previamente la cuestión de la utilidad social que deriva de la institución de un ente moral, y luego lo reconoce, elevándolo á la categoría de sujeto civil, y ejerce sobre el mismo tutela y vigilancia. El derecho del Estado es un *jus confirmandi,* y si se quiere llamar *jus constituendi,* necesario es abandonar el significado de creación y fijarse en el de una elevación de la persona inicial á sujeto jurídico. Ya se entiende que el Estado tiene también la facultad de privar á los entes morales de la capacidad que les ha dado cuando ya no tengan razón de ser ó contradigan á los fines de civilización y á la utilidad social.

Giorgi, en su reciente libro *La Doctrina de las personas jurídicas ó cuerpos morales,* ha criticado acremente las varias opiniones de los escritores sobre el particular, exponiendo una teoría propia, que completa, según él, la de Bluntschli, la de Baron, la de Lasson y la de Beseler. Acepta el modo cómo estos autores consideran al Estado y á los entes colectivos, pero lo en-

cuentra deficiente por lo que toca á las fundaciones. Según Giorgi, las fundaciones tienen substancialmente el mismo sujeto real que las corporaciones, esto es, una colectividad existente, y no pueden, por tanto, reducirse á personalidades ficticias. Realmente, este concepto ha sido desarrollado antes que por Giorgi por Fisichella, en el libro *Sobre la realidad de la persona jurídica*, como el propio Giorgi lo dice de un modo expreso. Todo el razonamiento en apoyo de la nueva tesis puede compendiarse en lo siguiente: Los bienes de las fundaciones provienen del pueblo, sirven para el cumplimiento de deberes públicos, se le dan al pueblo, que es quien se convierte en su verdadero dueño. La asignación de un patrimonio, de un presupuesto, de una administración separada da subsistencia unitaria y autónoma á la gestión, pero no cambia el sujeto; tal asignación sólo multiplica para los efectos jurídicos y administrativos la personalidad colectiva de aquel único sujeto, del pueblo, bien entendido como todo el agregado político, bien subdividido en circunscripciones locales por razones administrativas. Dos modos puede emplear la potestad soberana para satisfacer las necesidades sociales: puede proveer directamente á ellas con un fondo único é indiviso, ó bien desmembrar este fondo en otras tantas partes, conferir á éstas individualidad autónoma y destinarlas en proporción de las necesidades á la consecución de éste ó el otro fin; de donde los entes morales y las fundaciones.

La doctrina expuesta se halla en contradicción con los principios de que el mismo autor parte. Para él son metáforas ridículas é infundadas las que asemejan la sociedad á un organismo: por ejemplo, las expresiones *órgano* social, *cuerpo* social, *voluntad* social, *psiquis* social ó nacional. La sociedad es un mero agregado de

individuos, una simple colectividad, si no se quiere concebir como un ente vivo ó como una unidad orgánica. Giorgi declara que la sociedad no es otra cosa que un ente colectivo y un medio indirecto para la satisfacción de los intereses individuales: por consecuencia de lo cual se ve obligado á aceptar la concepción atomista. Pero si la sociedad no tiene alma, si no tiene conciencia ni voluntad, si es un ente colectivo y nada más que un ente colectivo, ¿cómo es posible que tenga derechos propios, exclusivos, aun cuando sean públicos? ¿Cómo puede Giorgi prestar su adhesión á las ideas de los escritores alemanes de derecho público, los cuales consideran al Estado como un organismo, si dice expresamente que esta noción es una metáfora infundada y ridícula? Giorgi afirma que siendo el hombre el único ser capaz de deberes, es el único sujeto posible de derechos. Los derechos presuponen los deberes, y éstos á su vez requieren la conciencia, la voluntad y la responsabilidad. La comunidad humana no tiene una psiquis; por tanto, no puede tener deberes ni derechos de ninguna especie que sean propios y exclusivos suyos. Además, debe observarse que Bluntschli, Baron, Beseler, Lasson y los demás, tienden á poner como base de la personalidad jurídica de los entes morales los principios del derecho público, y por eso niegan resueltamente que las sociedades mercantiles, que se fundan sobre intereses privados, sean personas jurídicas, supuesto que excluyen del número de éstas toda entidad que tenga carácter privado. No puede decirse lo mismo de Giorgi, el cual dice que parte de los mismos principios que los escritores citados, y, sin embargo, sostiene con argumentos poderosos que las sociedades mercantiles son verdaderas personas jurídicas.

Para Giorgi el sujeto de la corporación y de la fundación es la colectividad existente. Fijando un poco la atención sobre esta colectividad como sujeto de derechos de la corporación, debe notarse que aquélla no puede concebirse en el sentido de Bolze, autor del escrito *El Concepto de las personas jurídicas*, ni en el de Ihering, según confiesa el mismo Giorgi. La colectividad no puede ser considerada como pluralidad, porque el atribuir á los particulares los derechos de la persona jurídica implica el no reconocimiento del sujeto separado de ellos, que debería constituir la personalidad jurídica. No se puede considerar como formando esencialmente una misma cosa con los particulares miembros que tienen interés en ella y gozan de sus beneficios, porque una cosa es la investigación del sujeto de los derechos y otra es la cuestión relativa al goce de los beneficios que tales derechos reportan. Si la colectividad existente no puede considerarse ni en una ni en otra de las formas dichas, no cabe duda de que es preciso abandonar de una vez el punto de vista mecánico, considerar la comunidad como unidad orgánica y aceptar la teoría de Zitelmann, al menos en sus elementos esenciales. La colectividad como unidad orgánica no es ya simple colectividad, sino algo más: es aquella voluntad única que resulta de la compenetración de las voluntades individuales, de que antes se ha hablado. Semejante voluntad es principio nuevo, vivo, distinto, muy diferente de la unidad que puede expresar una fórmula numérica. La voluntad común no tiene nada que hacer con el $7+5=12$, es decir, con el ejemplo equivocado de Zitelmann. Mas Giorgi no quiere tener en cuenta la teoría de la voluntad que, según él, mutila la obra de la naturaleza, separando la voluntad de la persona y haciendo de la voluntad

lo esencial en el derecho, en cuyo caso el hombre aparece como un *quid superfluum*. A decir verdad, la teoría no mutila nada, ni presupone la voluntad sin el hombre. En la ética y en el derecho, el hombre entra como voluntad y no como simple inteligencia teórica ó fantasía. El entendimiento y la fantasía son actividades que la ética y el derecho toman en consideración en cuanto están comprendidas en la voluntad. ¿Acaso no forman una y otra disciplina la razón práctica? Y la razón se dice práctica porque tiene por objeto el bien, fin de la voluntad. La voluntad no es accesoria en estas ciencias, sino esencial, como esencial es el hombre, sujeto del querer. Si la voluntad no es inteligible sin el hombre, tampoco el hombre es concebible sin la voluntad. Por este motivo es por lo que no hemos prestado nuestra adhesión á la teoría de Windscheid del querer impersonal, y por lo que hemos dicho que una facultad de querer sin un sujeto que quiera es un concepto desprovisto de contenido. Si la corporación no es unidad mecánica, sino orgánica, el sujeto de lo s derechos debe ponerse en la fusión de las volun tades de los particulares en un querer general único. El hombre social es posible siempre que se admita esta fusión. En las voluntades particulares y en la voluntad general se halla toda la naturaleza humana en cuanto sujeto de la ética. No es, por tanto, cierto que en la teoría de la voluntad tenga el hombre la figura de un *quid superfluum*.

Tampoco en la fundación está el querer separado del hombre en el verdadero sentido de la palabra, puesto que el querer deriva del fundador, conserva su carácter y continúa su personalidad en una forma particular. En el acto de la fundación se halla una posición particular de la voluntad del hombre, y esta

posición, convertida en permanente, es la base de la personalidad múltiple que puede sostener el hombre en derecho, personalidad múltiple que corresponde á la pluralidad del yo empírico que se admite en psicología, según hemos dicho. El querer del fundador es un querer empírico, es personalidad derivada, más bien que mero acto transitorio del arbitrio. En derecho no es contradictoria la existencia de varias personalidades especiales del individuo humano, aun cuando la personalidad sustancial sea una; como en psicología la formación de la varia conciencia empírica no excluye la necesidad de un acto originario y primitivo de distinción entre yo y el no-yo. Esto supuesto, conviene examinar si es posible aceptar la teoría de Giorgi, el cual pone el sujeto de los derechos de la fundación en la comunidad humana entera, en el pueblo organizado en Estado. Nosotros creemos que esta teoría debe rechazarse, porque tiene el mismo vicio que la doctrina de Ihering, que Giorgi rechaza. Giorgi confunde también la indagación de derecho con la de hecho: el que las fundaciones sean útiles para la sociedad, el que constituyan un importante interés social, no significa que la sociedad deba ser propietaria de las mismas. Los pobres y los enfermos sacan muchas ventajas de los institutos de beneficencia, y sin embargo, no son los propietarios de los patrimonios adscritos á semejantes institutos. Haciendo uso de esta lógica, todo derecho del individuo debería corresponder en último análisis al Estado, porque de todo derecho obstiene la sociedad alguna ventaja, mayor ó menor. Todo derecho perteneciente al particular constituye bajo cierto aspecto un interés social; por tanto, debería corresponder al Estado, lo cual es absurdo.

Giorgi se equivoca al considerar á las fundaciones

únicamente en relación á su finalidad y al olvidar enteramente sus orígenes y los derechos de aquellos que las han constituido. La deficiencia de su teoría se ve perfectamente cuando se trata de aplicar á personas jurídicas que tienen un fin manifiestamente de interés privado. Seguramente que el Estado tiene derecho para autorizar, vigilar y suprimir los entes morales por motivos de orden social; pero esto no implica que los mismos sean modos del Estado y no se pertenezcan á sí mismos. Giorgi confunde la separación de la gestión administrativa en la esfera del mismo patrimonio con la duplicación de los patrimonios, según observa Bonelli en el escrito *Sobre una nueva teoría de la personalidad jurídica*. Ahora, el separar la administración y el presupuesto de un patrimonio en varias ramas y el conferir personalidad jurídica á una parte del patrimonio, son dos cosas distintas. Un particular puede dividir su administración en varias partes, con peculios y con representantes distintos; y, sin embargo, aquí no hay varias personas jurídicas. La persona jurídica aparece cuando la porción de patrimonio de esta suerte separada se hace jurídicamente independiente del resto del patrimonio, de manera que todas las relaciones jurídicas en que la misma intervenga se deriven exclusivamente de su representación. La persona jurídica es unidad autónoma y perfectamente diferenciada de otras unidades. Mientras el patrimonio, continúa Bonelli, destinado á un servicio público continúa siendo patrimonio del Estado, no aparece ninguna nueva personalidad y aquella destinación tiene un valor exclusivamente administrativo. Erigir este patrimonio en persona jurídica, significa que frente al derecho privado no hay ya patrimonio del Estado, sino patrimonio de la fundación. Es que se ha verifi-

cado un cambio verdadero y propio de dueño, y las nuevas relaciones no tendrán ya por sujeto el antiguo dueño, sino el nuevo. Giorgi no ve que si continúa el antiguo sujeto patrimonial no pueden nacer nuevas personalidades jurídicas. Admitir á la vez que el sujeto patrimonial continúa, y que, no obstante esto, aparecen nuevas personalidades, es caer en una contradicción.

CAPÍTULO IV

La propiedad y los modos de adquirir.

La persona debe conseguir sus fines, y para ello despliega su actividad, liga y somete á su poder las cosas externas y estrecha vínculos con las demás personas para la prestación recíproca de objetos necesarios y útiles. Del ejercicio de la actividad personal derivan los derechos reales y los personales: los primeros son relaciones directas entre la persona y la cosa, y se refieren mediatamente á las otras personas en cuanto éstas tienen el deber de respetarlos y á veces el poder de limitarlos: los segundos son relaciones directas entre persona y persona y sólo indirectamente recaen sobre la cosa, supuesto que toda obligación viene á reducirse á la prestación de un objeto. Esta distinción de los derechos no se opone, como es fácil advertir, al principio según el cual el sujeto constante de los derechos es la persona. Ahora, la unidad de los derechos reales y personales constituye el patrimonio, el cual representa el conjunto de los medios extrínsecos, materiales y espirituales, creados por la persona para sí misma. Los derechos reales comprenden la propiedad y los derechos sobre las cosas ajenas; los derechos per-

sonales se resuelven en las obligaciones, que tienen contenido económico ó pecuniario; de lo que resulta que el patrimonio contiene todos estos elementos, en parte corporales y en parte incorporales.

La propiedad es el máximo derecho real, es *plena potestas in re,* es un poder general, sino absoluto, sobre las cosas, comprensivo de muchísimas facultades, las principales de las cuales son las de la posesión, reivindicación, goce y disposición. El goce comprende el uso y la percepción de los frutos; la disposición abraza la transformación y la alienación. La propiedad no es otra cosa en el fondo más que la libertad aplicada á las cosas, como la libertad se reduce en último término al dominio de sí. Estos dos conceptos se compenetran y se convierten, porque la propiedad es la proyección y la investidura de la persona, y es tan inviolable como la persona. Hegel dice que la persona tiene su existencia externa en la propiedad. Por la propiedad se advierte que la cosa no tiene otra significación que la de constituir la realidad ó concreción de la voluntad libre. Trendelenburg considera la propiedad como victoria del espíritu sobre la naturaleza, como instrumento de la persona. Las cosas en poder del hombre se convierten en medios animados por los fines para los cuales sirven, y cesando de ser impersonales, representan las determinaciones de la voluntad. En la propiedad se hace extensivo el concepto de órgano á cosas externas, y nosotros nos sentimos como en los propios miembros. Rosmini afirma que el carácter común de toda propiedad consiste en la conexión de una cosa con el principio personal. La conexión es doble, física y moral: la conexión física procede, según él, de la idoneidad de la cosa para proporcionarnos algún bien y de la ocupación; la conexión moral

proviene del acto del entendimiento con el cual concebimos una cosa útil á nosotros, libre y susceptible de ser ocupada por nosotros, y del acto de la voluntad que estatuye el ocuparla jurídicamente y emplea las fuerzas oportunas para ocuparla y retenerla. La conexión física viene de la naturaleza del sujeto, que busca su bien en la cosa; la conexión moral viene de la naturaleza del objeto, que se nos aparece como ocupable sin lesión para nadie. La conexión física es la materia del derecho; la forma reside propiamente en la conjunción moral, suprimida la cual se suprime el derecho mismo, como advirtieron los jurisconsultos, que dijeron perfectamente: *Possessio animo et corpore adquiritur*. Rosmini, Trendelenburg, Cousin y Thiers convienen en admitir una propiedad connatural y otra adquirida. El hombre tiene una primera propiedad en su persona y en sus potencias. El *yo:* he aquí la propiedad primitiva y original, la raíz y el modelo de todas las otras. De ésta proceden todas las demás, que son aplicaciones y desenvolvimientos de ella. Nuestro cuerpo no nos pertenece sino como sede é instrumento de nuestra persona, y es, después de ésta, nuestra más íntima propiedad. El hombre tiene también una segunda propiedad, menos adherida á su ser, pero no menos legítima, en el producto de sus potencias.

La propiedad es la expresión de un juicio sintético *a priori* práctico. Sabido es que Kant fué el primero que admitió en la filosofía teórica el juicio sintético *a priori,* en el cual el sujeto es una intuición ó elemento sensible, y el predicado es una categoría ó elemento puro, inteligible, originario, esto es, no derivado de la experiencia, de lo exterior, sino de la actividad intrínseca del entendimiento ó del espíritu. No es este juicio la unidad de dos conceptos, sino de una intuición y de

una categoría, y sirve para la formación de los conceptos, puesto que el sujeto, que es un elemento sensible, se transfigura y se idealiza en el acto de su unión con el predicado. La categoría no es la idea innata, perfectamente formada en la mente desde su aparición, sino que es un modo ó función de la misma, y en este sentido es un elemento originario, *a priori,* que deriva del fondo mismo del espíritu. Ahora, la propiedad expresa un juicio sintético *a priori* práctico, en cuanto la cosa ó término eudemonológico se reduce á un predicado personal. *Mío, tuyo, suyo* son predicados de esta especie, que muestran la actividad de la persona y la substancia del querer. La persona es originaria, porque no es producción externa, no viene de lo exterior, y al mismo tiempo no es al principio todo lo que debería ser, es bastante inferior á su concepto completo. Sin embargo, adecua este concepto mediante su energía, que se desarrolla en la sociedad. Aquí es de advertir que el acto de apropiación del espíritu comienza antes que el juicio sintético *a priori* práctico; se encuentra ya en el juicio teórico, porque juzgar es reducir la variedad de los objetos aprehendidos á la unidad de la conciencia, es conocer, comprender, hacer ideal lo que se siente, hacerlo propio de la mente. El acto de apropiación en el juicio teórico sólo tiene valor cognoscitivo, mientras que el juicio práctico tiene un significativo ético.

Diversas han sido las opiniones acerca del fundamento racional de la propiedad. Grocio afirma que la propiedad privada, que ha reemplazado á la *communio bonorum primaeva,* procede de la ocupación y de la repartición de las tierras. La ocupación presupone un pacto tácito, la repartición un pacto expreso. Para él, la propiedad privada se apoya sobre el consentimiento

de los miembros componentes de la sociedad. En su origen, la propiedad fué común á toda la especie humana, y después común sólo al pueblo y á la familia. Cuando apareció, por virtud de determinadas causas, el dominio privado, puesto que no se había procedido á una división de la posesión común, se admitió por consentimiento general que cada uno pudiese retener lo que ocupaba. La teoría de Grocio confunde el principio racional de la propiedad con su origen histórico. El fundamento de la propiedad debe ser una idea, un principio y no un simple hecho, como la ocupación y la repartición. El consentimiento expreso es también un hecho y lo es asimismo el tácito. Locke, en el *Tratado sobre el gobierno civil,* los fisiócratas, Smith, Stuart Mill, en los *Principios de economía política,* y muchos economistas derivan la propiedad del trabajo. Según Locke, primer autor de la teoría, todo individuo tiene originariamente la obligación y el derecho del trabajo, y como medio para cumplir el deber y para ejercitar el derecho tiene también la facultad de la ocupación. La teoría del filósofo inglés no hace nacer la propiedad privada después que el trabajo se ha aplicado á la cosa; sino que se funda sobre el trabajo como derecho á ejercitar la propia actividad, y, por tanto, hace nacer la propiedad en el momento en que se hace uso de tal derecho mediante la ocupación. Pero el trabajo, aun entendido de esta manera, es tan inviolable como lo es la actividad de la persona, con la cual se confunde, y, por consiguiente, al verdadero principio de la propiedad es la persona. Si el trabajo se concibe como causa de la propiedad privada, en cuanto ya se haya aplicado á las cosas, la propiedad privada no tiene justificación, porque hay que demostrar ante todo que hay derecho á ocupar las cosas para hacerlas ob-

jeto de trabajo. El trabajo es un modo de adquirir que requiere la justificación preventiva de la propiedad. Hobbes, Montesquieu, en el *Espíritu de las leyes*, Bentham y Carlos Comte, ponen la base de la propiedad en la ley positiva, sin preocuparse de si ésta, al reconocer la propiedad privada, se conforma ó no con la razón y la justicia.

Kant cree que la propiedad no puede depender de un acto aislado del individuo, como la ocupación y la especificación. La propiedad está constituida, no sólo por la *posesión física*, sino también por la *posesión inteligible*, porque el *mío de derecho* es, según este filósofo, de tal manera inherente á mí, que el uso hecho del mismo por otros me lesionaría, aun cuando yo no tuviera la tenencia de la cosa. Todo objeto externo al arbitrio puede hacerse *propio;* de otro modo, las cosas no servirían para nada, y habría oposición entre la facultad apetitiva del arbitrio y la libertad que es determinada por la razón, la cual exige la propiedad. Para concebir un objeto bajo mi poder, y no en el sentido de mera tenencia física, es preciso la *pesesión inteligible.* En general, las proposiciones jurídicas, como *dictamina rationis,* son *a priori* para Kant. La proposición de derecho *a priori* es analítica ó explicativa con relación á la *posesión física*, porque aquel que me despoja de una cosa viola mi libertad, se pone en contradicción con el axioma jurídico, y en tal caso no se sale del mismo derecho de la persona. Pero la proposición enunciativa de la posibilidad de la *posesión inteligible*, no obstante la carencia de la *posesión física*, es sintética, puesto que la cosa no está entre mis manos, y es *a priori,* en cuanto establece la necesidad de una posesión de derecho sin tenencia. El título de la posesión particular está en la comunión originaria de la tierra y en

la voluntad general *a priori,* conforme á semejante comunión, que lo permite. Un fundo no puede ser libre *por naturaleza, originariamente;* de otra manera tendría por sí mismo una cualidad que lo sustraería á toda posesión. La libertad del fundo no podría nacer más que de una convención entre todos aquellos que tendrían derecho á servirse de él, y, sin embargo, se privan de su uso; en cuyo caso, todavía el fundo pertenecería á éstos. La posesión común originaria de las cosas incluye la noción de la posesión particular; de otra manera, las cosas vacantes estarían libres por sí mismas y deberían ser consideradas como *res nullius* de derecho; lo cual es absurdo. Kant no puede concebir la *res nullius* junto á la propiedad, y en su lugar supone la *res communis;* antes bien, en cuanto hay una propiedad común para todos, hay una particular, según advierte De Tullio, en su escrito *El Derecho de propiedad en la doctrina de Kant.* Si yo quiero que ciertas cosas exteriores se hagan *mías,* es necesario que en el mismo acto de derecho reconozca la obligación en todos de respetar recíprocamente el *suyo* de cada cual. Esta obligación se halla contenida en el concepto mismo del derecho de poseer. La única voluntad apta para obligar á cada uno y para garantir lo *mío* y lo *tuyo* es la general en el estado de sociedad. En este estado la posesión no es *provisoria,* como en el estado de naturaleza, sino *perentoria.* El Estado, que es también una exigencia de razón, hace valer las relaciones que los hombres contraen, pero no crea su necesidad. Una constitución civil, escribe Kant, no es más que el Estado de derecho, por el cual se le asegura á cada uno lo *suyo.* Mas este Estado no constituye ni determina lo *suyo.* Ahora, toda esta teoría, á la vez que se funda sobre el principio de la personalidad individual y pone

en evidencia el elemento social de la propiedad, puede ser generalizada allí donde toca á las proposiciones relativas á la *posesión inteligible,* y puede así ofrecer la alta razón filosófica del dominio privado. Puesto que es juicio sintético *a priori* práctico, no sólo la proposición que enuncia la posibilidad de la *posesión inteligible,* sino toda proposición que se refiere á la base de la propiedad, como antes se ha dicho.

Fichte construye su doctrina con los elementos de Kant, pero exagera la significación del elemento social. Según él hay que distinguir tres contratos que los individuos celebran entre sí, como advierte Filomusi-Guelfi en su *Enciclopedia jurídica,* á saber: el contrato de propiedad, el contrato de defensa y el de unión. Por el primero el individuo posee una cosa, exige que los demás no tengan pretensiones sobre ella, obligándose á respetar su posesión siempre que él respete la de aquéllos. Por el segundo cada cual promete defender con la propia fuerza el dominio ajeno, siempre que los demás prometan lo mismo con respecto á su propiedad. La fuerza de defensa se establece porque los particulares forman parte del Estado mediante el pacto de unidad que garantiza los otros dos contratos. La persona tiene un derecho originario á ser causa en el mundo sensible, y, por lo tanto, en el contrato de propiedad tiene asignada una porción del mundo sensible, como esfera de la propia actividad, á condición de que respete la libertad de los demás y con su concurso asegure la inviolabilidad de la ajena esfera de acción. La libertad y la actividad no son posibles sin la vida. Garantida la libertad, hay que garantir la vida; la propiedad absoluta é inalienable del hombre es el poder vivir. En esto consiste el último fin del uso de las cosas. Cuando un hombre no puede vivir de su

trabajo, no se le deja lo que es absolutamente *suyo*, y el contrato se anula con respecto á él. Todos tienen obligación de prestar las condiciones de vida á los que carecen de ellas, si se quiere la defensa; de donde vienen las instituciones de auxilio. En esta teoría se refiere el dominio al principio personal; pero con los conceptos del contrato, del derecho de vida y de trabajo se pone un límite intrínseco al dominio mismo, que constituye la premisa lógica del socialismo. Esta premisa es que todos tienen un derecho innato á una determinada parte del mundo exterior como propiedad, esto es, un derecho natural de propiedad que el Estado debe reconocer y garantir. Basta con ser hombre para tener este derecho, tan sagrado é inviolable como la libertad y como la persona. El Estado tiene el deber de poner á cada cual en posesión de la propiedad á que sus necesidades y su capacidad la dan derecho. Laveleye, en su libro *De la propiedad y de sus formas primitivas*, se adhiere á la doctrina de Fichte y al principio que se acaba de exponer. Debe observarse que Fichte y Laveleye confunden dos conceptos muy diferentes, el de la garantía que el Estado debe prestar al desarrollo de la igual capacidad para el dominio y el del deber impuesto al Estado mismo de proporcionar una propiedad á cada individuo. No se pone en duda que todo hombre, en cuanto tal, tenga el derecho esencial de ejercitar sobre las cosas su actividad, para obtener los medios necesarios á la consecución de sus fines. El Estado debe poner á cada uno en situación de poder llevar á la práctica este derecho ó tendencia á adquirir, eliminando los obstáculos posibles y hasta ayudando al individuo. Pero el individuo, por virtud de su iniciativa, debe moverse, debe realizar una serie de actos particulares por

virtud de los cuales las cosas se ligan con él. Su derecho innato ó poder teórico á la propiedad debe desplegarse en forma de derecho adquirido y de poder práctico. El primero es una potencia abstracta sin el segundo, se refiere más á la esencia que á la individualidad humana, es el simple derecho á la propiedad que todos tienen. El segundo es potencia concreta, acto individual, es verdadero derecho de propiedad y adquiere la adquisición por parte de una persona. Corresponde al individuo la adquisición de la propiedad en concreto, no al Estado, el cual es llamado á reconocer, á garantir y á integrar la actividad de los particulares, no á colocar su acción en lugar de la acción de éstos. El Estado se halla obligado á mantener incólume el principio de la igualdad jurídica ó formal; y como debe respetar en el más alto grado posible la libertad humana, que se desarrolla con una infinita cantidad de varias aptitudes originarias y adquiridas, no puede sancionar la igualdad material de los bienes.

La persona individual es parte de la sociedad, y por eso debe ser limitada su proyección en las cosas. Los derechos individuales presuponen siempre un todo ético en donde tengan las necesarias condiciones de desarrollo, la garantía y las limitaciones. La estabilidad del querer en la cosa le proviene al individuo del todo ético, es decir, de la ley que protege la facultad de disponer. Bajo tal aspecto, advierte Trendelenburg, el derecho de propiedad se relaciona con el hombre en grande, el cual procede confirmando y limitando. La doctrina de Kant acerca de las dos especies de posesión ha comenzado á afirmar especulativamente la necesidad de la limitación, criticando las demás doctrinas que fundan la propiedad sobre un acto aislado del individuo. Vico había visto claramente que

la limitación es la misma ley de la existencia de la propiedad privada, como indica Cocchia, en su escrito *Los Límites de la propiedad*. Vico había distinguido la ocasión del dominio privado, esto es, el motivo de su aparición histórica, de la causa ó fundamento racional. La propiedad privada juntamente con la libertad tiene su fundamento en la misma naturaleza humana. En el dominio se dan, según el filósofo napolitano, la *cupiditas* ó conjunto de sentimientos egoístas, y la *vis veri*, la *ratio*, la ley ética. El dominio es la *prudens utilitatum destinatio, hoc est destinatio facta ratione non cupiditate suadente, gignit dominium*. En otras palabras, en la organización del dominio no se debe mirar tan sólo á la utilidad egoísta de los individuos, sino también á la de la comunidad, siguiendo los dictados de la prudencia civil. Vico dijo que hay un dominio civil, que se ejerce sobre todas las cosas de los ciudadanos, superior á todo derecho privado. Este dominio es la razón social limitadora, no aquel dominio eminente por virtud del cual el Estado se declara propietario de todas las cosas. Romagnoni habla de un dominio natural contrapuesto á un dominio, que él llama también civil, pero en diferente sentido que Vico: el dominio natural es sinónimo de uso absolutamente egoísta, y sería posible en un estado hipotético de naturaleza; mientras que el dominio civil se ejerce en la sociedad y requiere la limitación de los derechos del particular y su armonía con las necesidades y utilidades sociales. En el orden natural, los poderes están siempre limitados, y el legislador debe observar esta ley fundada sobre las relaciones reales. Si el legislador ordena una limitación de los derechos privados, no impone un sacrificio, siendo necesario para conseguir la seguridad y los de-

más beneficios que el individuo obtiene de la sociedad. La fórmula suprema de toda ley positiva es la que prescribe la equilibración é igualación de las utilidades entre los particulares mediante el ejercicio seguro y equitativo de la libertad común. La limitación no destruye, sino que armoniza; no debilita, sino que refuerza; no quita la mayor utilidad al privado, sino que se le aumenta y asegura. El privado que sirve á la ley de comunidad sirve á la necesidad de las cosas y á sí mismo; de donde resulta que la limitación no excluye el dominio, y que el dominio natural no ha sido cambiado, sino que lo que ha sucedido es que se le ha dado forma. No expone Rossini una teoría diferente de ésta cuando distingue la propiedad del derecho de propiedad. Considerando tan sólo las relaciones entre el propietario y la cosa, la propiedad podría concebirse de un modo ilimitado; pero considerada la propiedad como derecho, debe subordinarse á preceptos de justicia jurídica, puesto que el individuo puede ser constreñido á ceder la propiedad, si á él no le sirve ó le sirve poco y perjudica á los otros y si les impide el goce de un bien.

La definición de la propiedad que dan los códigos francés é italiano reconoce de un modo expreso el concepto de las limitaciones y de los temperamentos. Según estos códigos, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas en la manera más absoluta, con tal que se haga de ellas un uso prohibido por las leyes ó por los reglamentos. Rosmini encuentra la limitación en la última parte de la definición. ¿Y qué es lo que quieren las leyes y los reglamentos, dice él, sino impedir que los individuos hagan de su propiedad un uso injurioso á los demás ó á la comunidad? ¿Y por qué esto sino porque reconocen que no tienen derecho

para hacerlo? En los legisladores, se manifiesta, pues, aun cuendo no lo digan directamente, el sentimiento de que la propiedad tiene límites. Quizá el concepto de estos límites podía expresarse mejor en la definición, porque el carácter de absoluto en el goce y en la disposición no se concilia exactamente con lo de los usos prohibidos por las leyes y por los reglamentos, y en cambio debía acentuarse la idea de la propiedad como un poder general que se tiene sobre las cosas; mas debe recordarse que el legislador francés lo que se propuso fué hacer una declaración solemne del derecho individual de propiedad contra las doctrinas del tiempo, los cuales lo deducían de la ley positiva. Ejemplos de las limitaciones son la expropiación por causa de utilidad pública, las servidumbres legales y los consocios forzosos. Por la expropiación el propietario se ve obligado á ceder la cosa á la sociedad, mediante indemnización. Sin expropiación por causa de utilidad pública, observa P. Rossi, no habría civilización, no habría caminos, canales, puertos ni monumentos; se carecería de los medios de sacar provecho de los tesoros prodigados por la naturaleza á algunos países y no sería posible poner tales preciosos elementos en relación con el mundo industrial y comercial. La expropiación da una vida exuberante á la propiedad, como en el caso de construcción de un ferrocarril. Si el ferrocarril no se construye, las tierras y las casas próximas al fundo expropiado desmerecerían, no adquirirían el valor que adquieren después de la construcción. Las servidumbres establecidas por la ley se proponen un doble fin: la utilidad pública y la misma utilidad privada. Las servidumbres militares son de la misma especie, la concesión forzosa del agua á favor de aquellos fundos que podrían aprovecharse de

ella, el paso en caso de cerrar el fundo propio, el acueducto y la pared medianera son servidumbres de la segunda especie. Los consorcios obligatorios son también importantes limitaciones al derecho de propiedad, en los cuales se advierte la subordinación del elemento privado á la comunidad, subordinación que impone á los individuos la obligación de hacer. Al contrario, la expropiación del elemento privado cede ante el Estado, el cual hace lo que el individuo no haría; y en las servidumbres el Estado obliga al propietario á dejar hacer.

La teoría de las limitaciones necesarias á la propiedad, de que ha publicado recientemente un ensayo Lomonaco en una monografía titulada *Las Limitaciones de la propiedad predial*, es un mentís dado por el legislador al optimismo y á la armonía preestablecida en materias económicas. La simple y normal compatibilidad del interés privado con la utilidad pública, presupuesta por Smith, por Malthus, por Ricardo, por Say y por Rossi, se transforma por obra de Bastiat en armonía irresistible. El individuo, dice Bastiat, encuentra el estímulo para obrar en el interés, y al mismo tiempo se halla sometido á una ley providencial que lo impulsa á hacer el bien de todos cuando obra libremente por su propia cuenta. No hay duda de que el hombre puede errar ó violar la ley, pero no es menos cierto que al error sucede el desengaño, al vicio el dolor, á la falta el arrepentimiento. De lo que resulta que las contradicciones son accidentales y transitorias y las armonías esenciales y permanentes. No se detenga el curso espontáneo de la naturaleza; déjese que las potencias humanas se desplieguen con libertad y se tendrán órdenes óptimos. Que el Estado intervenga cuando es legítimo el uso de la fuerza, esto

es, cuando se conculque el derecho; en todo lo demás debe dejar amplísima libertad. Pero esta armonía inmutable y universal imaginada por Bastiat ni siquiera se observa en el mundo físico, porque el sistema cósmico está siempre agitado y removido por fuerzas perturbadoras, ni se ve exento de cambios de floras, de faunas, de mares y de continentes. La armonía para Bastiat es el mismo orden-social y de los bienes humanos que se pone por obra sin la intervención del Estado, el cual debe dejar pasar, y sin la verdadera libertad, sobre que tanto insiste, puesto que esta no puede impedir en cualquiera manera el desarrollo del acuerdo. Seguramente, no se reconoce la verdadera libertad en su significado real cuando no se tiene en cuenta las relaciones éticas lo mismo que las económicas, á los efectos de la obstinación, de la testarudez y de la protervidad; y en cambio se afirma que al error al vicio, á la falta, suceden siempre el desengaño, el dolor y el arrepentimiento. Esto está desmentido por la experiencia, la cual nos enseña que el individuo, dejándose llevar por su interés, muy frecuentemente no conoce, no consigue ni se detiene espontáneamente en el punto en que coinciden su utilidad con el bien general. A Cairnes, y antes que él á Minghetti, se debe una crítica muy acertada y clara del optimismo de Bastiat.

El hombre tiene el derecho innato de ejercitar su actividad sobre las cosas exteriores para la consecución de sus fines. Mientras sólo se afirma este concepto, no se hace más que indicar el título de la propiedad común á todos los individuos igualmente dotados de los derechos innatos. Para que nazca la propiedad adquirida, es preciso un hecho particular que elimine la igualdad abstracta y dé lugar á un predominio jurí-

dico sobre la cosa. Ahora, este hecho concreto es el modo de adquirir, en el cual se distinguen cuatro grados ó cuatro derechos que se suceden, según el análisis de Rosmini. Como causa y origen de los demás derechos precede un derecho natural, ó sea un derecho á las acciones lícitas que no violan la propiedad ajena. Este derecho apenas ejercitado produce la acción misma, que una vez completa se convierte en cosa adherida á nosotros, parte nuestra y además derecho nuestro mientras la misma dura. Si la acción es tal que puede unir á nosotros la cosa externa, mientras gozamos del derecho de la acción, gozamos también del derecho de unir á nosotros la cosa externa y de hacerla nuestra. Una vez completa la acción, hemos unido á nosotros mismos aquella cosa y hemos ampliado nuestra facultad de obrar, puesto que á nosotros corresponde el derecho de todos aquellos actos que se contienen en el pleno uso de la cosa. Los modos de adquirir son parte originarios y parte derivados: los primeros no requieren el concurso de la voluntad ajena, los segundos lo presuponen. Son originarios la ocupación, la accesión, la especificación y la prescripción; son derivados el contrato y la sucesión.

La ocupación es la toma de posesión de una cosa externa libre con intención recognoscible por los demás de adquirirla y hacerla nuestra de un modo exclusivo. Sus elementos son tres: cosa ocupable, tomada de posesión y signo recognoscible por los demás. La cosa ocupable debe ser externa, pues de otra suerte no forma objeto de propiedad adquirida, á la cual se refiere la ocupación, sino que se convierte en materia de propiedad connatural; debe ser susceptible de los actos físicos necesarios al vínculo físico-moral para actuar la idea de la propiedad ó de la unión de la cosa

con la persona; debe ser libre, para que la ocupación no sea lesiva de los derechos de otros. La toma de posesión contiene acto moral ó voluntad de adquirir ó tener la cosa, y el acto físico ó sometimiento de ésta al poder de la persona. Si falta el primer elemento, tenemos una simple tenencia; si falta el segundo, tenemos una mera intención. El signo anuncia á los hombres que la cosa forma parte de nuestro patrimonio. No podría decirse que el derecho de propiedad se ha formado cuando los demás hombres no conociesen cuáles sean las cosas ocupadas y cuáles no lo son. Hay que distinguir el signo del vínculo físico: aquél supone ya formado éste, porque el signo de una cosa supone antes la existencia de la cosa. Las especies de ocupación son cuatro: la simple ocupación, la caza, la pesca y la invención, la cual comprende á su vez tres casos: el del tesoro, el de la *res pro derelicto* y el de las cosas perdidas, halladas y no reclamadas dentro del tiempo fijado por la ley, después de haber hecho uso de los oportunos medios de publicidad. La ocupación encuentra límites dependientes del orden jurídico y del orden físico. Los límites de orden jurídico son establecidos por la cualidad y por la cantidad de las cosas. Por la cualidad, porque la ocupación no puede extenderse á aquellas cosas que por su inmensa extensión é inagotable fecundidad han quedado en la comunión negativa del género humano, si bien una porción relativamente pequeña de semejantes cosas puede ser ocupada. Por la cantidad, porque nosotros podemos ejercitar nuestra actividad sobre cuantas cosas libres creamos convenientes para la consecución de nuestros fines, siempre que la adquisición no sea la causa de la destrucción y del mal de la personalidad ajena. Los límites que dependen del orden fí-

sico son tales, que el hombre puede ocupar tantas cosas cuantas pueda someter á su dominio, de manera que haga recognoscible á los demás el derecho ejercitado sobre las mismas.

La accesión es un modo especial de adquirir si se considera como el hecho por virtud del cual una cosa, perdiendo su individualidad, se une ó se incorpora á nuestra propiedad, sin transformarse ni confundirse con ella. Esto supuesto, no es un caso de accesión la adquisición de la propiedad de los frutos y de los pastos de los animales, cuya existencia comienza por la separación, que es por sí misma opuesta á la accesión, dado que esta es unión é incorporación. En este caso, como en otros análogos, tenemos el ejercicio del derecho de propiedad, y el incremento nos corresponde *jure domini*. Tampoco entran en la esfera de la accesión la especificación, la confusión y la conmixtión, porque en tales casos no hay sino cosas que se transforman ó se juntan. Por tanto, el código austriaco y el italiano no han obedecido á un concepto racional al separarse del derecho romano y del código francés y reconocer en la accesión un simple desarrollo de la propiedad, extendiendo sus confines y comprendiendo en ella la adquisición de los frutos, la especificación, la confusión y la conmixtión. La accesión tiene lugar naturalmente ó por intervención del hombre. Naturalmente tiene lugar en la *alluvio*, en la *avulsio*, en el *alveus relictus*, en la *insula in flumine nata;* por intervención del hombre tiene lugar en *inaedificatio,* en la *plantatio*, en la *satio*, en la *scriptura,* en la *pictura* y en toda otra forma de *adjunctio*. Algunas veces se ha hablado de una accesión mixta, que tiene lugar á la vez por obra de la naturaleza y por intervención del hombre, y se verifica especialmente en la agricultura;

pero no se ha tenido en cuenta que en la accesión artificial no se puede prescindir de los elementos y de las fuerzas naturales, como tampoco se puede prescindir de ellos en ninguna de las especies de producción. De aquí resulta que los casos de accesión mixta, por ejemplo la *satio* y la *plantatio,* pertenecen á la accesión artificial, ó sea á la que tiene lugar por intervención del hombre.

La especificación y la prescripción adquisitiva son los otros dos modos originarios. La especificación es el acto mediante el cual se transforma la cosa ajena de tal manera que se la convierte en una *nova species*. A algunos les parecía que la existencia de las cosas dependía de la forma, y que, por lo tanto, la *nova species* debía atribuirse al que la había producido; por el contrario, otros creyeron que lo predominante era la materia, y que la *nova species* pertenecía al propietario de dicha materia. Los jurisconsultos *erciscundi* distinguieron dos casos: si la nueva especie podía reducirse á su forma primitiva, debía atribuirse al propietario de la materia; si no podía reducirse, se debía atribuir al que había formado la nueva especie, el cual debía pagar al propietario el valor de la materia. Las leyes modernas, inspiradas en el sentido de la realidad y en los principios de la justa razón, prescriben que si una persona ha empleado una materia que no le pertenecía para formar una cosa de una nueva especie, si bien pueda ó no la materia volverse á su primitiva forma, el propietario de aquélla tiene derecho á la propiedad de la cosa que se ha formado, pero con obligación de reembolsar al artífice de la mano de obra. Pero cuando la mano de obra fuese tan preciosa que superase con mucho el valor de la materia empleada, en este caso la mano de obra se considera como cosa principal, y

el artífice tiene derecho á retener la cosa elaborada, pagando al propietario el valor de la materia.

La prescripción adquisitiva no es una institución infame creada por derecho positivo, pronto á cortar los litigios, en cuanto le sea posible; sino que es una institución conforme á razón, por cuanto en la propiedad debe existir la acción de la persona, y la falta de tal acción durante mucho tiempo hace que se extinga gradualmente el sentimiento que liga la persona á la cosa. Ahora, este sentimiento y este vínculo disminuyen con respecto al antiguo propietario tanto, cuanto se desarrollan, se consolidan y se hacen más vivos por parte del poseedor. Por consiguiente, el fundamento racional de la prescripción está en la idea de la necesidad de que la voluntad de la persona se actúe ó se vea en alguna manera en la cosa. La prescripción es un modo *sui generis* de adquirir, no absolutamente independiente, porque sirve para sufrir un título viciado ó á la carencia de título por parte del poseedor.

Los modos derivados se reducen al contrato y á la sucesión. El contrato es el acuerdo de dos ó más voluntades sobre un mismo objeto jurídico que tenga valor económico. En el contrato lo esencial es el consentimiento, ó sea el acuerdo de las voluntades de las partes, mediante el cual se realiza hoy la transmisión de la propiedad. El derecho romano exigía para esta transmisión la *traditio;* pero el dereeho moderno consagra un principio más espiritual, expresado en las siguientes palabras: *Consensus parit proprietaten.* El principio es racional, porque la causa efectiva de la transferencia entre las partes no consiste en el acto material de la consignación, que es un mero efecto, sino en el *consensus in idem placitum.* Sin embargo,

en interés de terceros, á los cuales les importa no poco el conocer las traslaciones de dominio, se ha establecido que éstas tengan lugar mediante la transcripción. La sucesión es legítima y testamentaria, y por respecto á la extensión, es universal, como en la herencia, y particular, como en el legado.

En el *modus adquirendi* se encuentra inmediatamente el *titulus* del derecho positivo y mediante el derecho racional. A los ojos del legista, el título justificativo del dominio de una persona no es otro que el contrato, el testamento, la prescripción, la ocupación, esto es, el mismo modo de adquirir, que es la fuente de derecho reconocido por la ley. Por el contrario, el filósofo quiere indagar cómo el derecho innato, modelándose y revistiendo forma varia en el hecho, se convierte en adquirido, y reconoce en aquél el título y en éste el modo. El *modus adquirendi* es el término medio entre el derecho innato y el derecho adquirido. El legista se satisface con encontrar el efecto, que es el derecho adquirido, con su causa próxima, que es el modo de adquirir; el filósofo ve más allá: se remonta hasta la causa última, esto es, hasta la persona y sus derechos connaturales.

CAPITULO V

La historia de la propiedad y de los modos de adquirir.

Aristóteles hablaba de la *ctesia natural,* ó sea de la espontánea actividad de busca *(procacciatrice),* común á los animales y á los hombres, y que se refiere á las cosas necesarias y útiles para la existencia del individuo y del cuerpo social. La abundancia de tales cosas constituye, según el Estagirita, la riqueza; por tanto, la *ctética* es parte de la económica, y ésta tiene sus principios en la ciencia de la vida. La actividad buscadora del hombre es un desarrollo de la de los animales, pero viene variamente determinada por el conjunto de las cualidades que distinguen á la especie humana de las demás. No hay duda de que dicha actividad sea semejante desarrollo, si el espíritu mismo presupone la naturaleza, la comprende y la supera; y si la representación procede del sentido, el pensamiento contiene y adelanta tanto al sentido como á la representación y figura el más perfecto replegamiento del alma. La analogía entre la fisiología y la economía, hoy tan en boga, es exacta, si se entiende en sentido lato: porque la economía, como ciencia de las cosas destinadas á la satisfacción de las necesidades, es teo-

ría de la *vegetación social*. Llevada á la exageración, conduce á graves errores, por cuanto, si, por un lado, la economía entra en la *estática social* (muy próxima al mundo de los animales), por otro, la misma *estática* recibe el impulso de la *dinámica*, la cual depende de los elementos y de las fuerzas más altas de la naturaleza, y abraza el desarrollo histórico. La actividad económica del hombre no se puede separar de la inteligencia ni de la voluntad libre, puesto que á ningún ente le es dado el obrar independientemente de su naturaleza. De donde resulta que las leyes económicas no son en todo iguales á las leyes filosóficas, puesto que no prescinden, como éstas, del pensamiento y de la voluntad.

En la función económica de los animales hay una coordinación doble, una coordinación de operaciones técnicas, que tienden á cambiar de sitio ó á transformar las materias, y otra de acciones ó de movimientos de órganos especiales, que forman las operaciones indicadas, y contribuyen á llevar á la práctica sus intentos. La doble coordinación indica la presencia de un fin, y es la prueba más clara de la necesidad de una teleología, no no ya abstracta y trascendental, sino concreta y objetiva en el viviente. La diferencia entre organismo y mecanismo está propiamente en que en el organismo el fin es inmanente y activo, mientras que en el mecanismo es extrínseco. Mas en aquella doble coordinación falta la influencia perfeccionadora de una energía mental bastante desarrollada, y las variaciones, siempre nuevas y verdaderamente voluntarias, de los modos de acción; de modo que el animal no es nunca artífice efectivo de instrumentos, ni puede aumentar la complejidad y la especialización del propio trabajo, adoptándose de manera cada vez más adecuada y progresiva

á los intentos técnicos. El animal se limita á algunas formas de vida económica, porque su organismo, máxime con relación á la actividad psíquica, no le consiente traspasar los confines dentro de los cuales se halla encerrada por la misma naturaleza su función buscadora. Esta se distingue constantemente por el predominio de la asociación mecánica de los estados del alma y por el instinto, y llega á la tenencia momentánea de las cosas; mientras que la del hombre se halla informada en la mente, que se despliega y se desarrolla, se enlaza con el principio de la autonomía del espíritu, y llega al dominio, á la propiedad. Sólo el espíritu puede dominar á la naturaleza, y comprenderle con la teoría y con la práctica; y sólo donde existe la persona aparece la propiedad. Nadie hasta ahora se ha atrevido á demostrar que la individualidad dotada de sentido y de movimiento espontáneo, que es el mismo sentido en movimiento, sea igual á la individualidad que es capaz de pronunciar el monosílabo yo, que es lo que indica la gran separación entre el bruto y el hombre. El animal puede unirse á la cosa con un vínculo físico, y dolerse si se ve privado de ella; pero la unión moral, fundamento de la reivindicación, le está negada por la naturaleza.

La historia de la propiedad es en el fondo la historia de la persona humana, porque la propiedad es la misma libertad aplicada á las cosas, como la libertad no es más que el dominio de sí propio. Doquiera ha sido respetada la una lo ha sido también la otra, y allí donde se ha violado el dominio se ha violado la personalidad, y viceversa. En todas las manifestaciones de la actividad humana, lo mismo que en la evolución universal de los entes, el progreso es divergencia de lo simple á lo complejo, de la homogeneidad infor-

me á una heterogeneidad cada vez más varia acompañada de consentimiento más íntimo ó de más profunda correlación de partes y de una cualificación cada vez más perfecta. Antiguamente los filósofos expresaban este concepto diciendo que del uno y del todo, antes que las partes, procedían las cosas hacia lo vario y hacia el análisis, para terminar después nuevamente en el uno concreto y distinto, en el todo desarrollado en su plenitud y en la síntesis armónica, tan distinta de la síntesis originaria y embrional. El hombre se muestra primeramente en la comunidad, en la que el individuo es mera parte é instrumento, después se afirma en su individualidad precisa, tratando de separarse de la sociedad, y por fin procura armonizar racionalmente su forma singular con la social. La propiedad recorre las mismas fases: comienza siendo colectiva, se hace después individual y egoísta, y tiende por último á limitarse acomodándose á los antiguos y nuevos fines de la sociedad y del Estado. En una época primitiva é infantil del derecho no es posible distinguir un *jus personarum* de un *jus rerum,* por cuanto la mente aun niña confunde y no separa, y por eso las reglas establecidas para la una y para la otra especie del derecho son sustancialmente idénticas. La distinción se inicia en los tiempos de Roma, en los que se verifica un notable desarrollo de la inteligencia jurídica. Maine, en el libro *El Antiguo derecho*, critica, y no sin razón, la doctrina que reconoce en la ocupación individual el modo por el que las *res nullius* en el mundo primitivo se han convertido en propiedad de los individuos del mundo histórico. Las razones que aduce contra semejante doctrina, generalmente aceptada, son dos. En primer lugar, la ocupación individual presupone el mismo hecho de la propiedad y la

extensión de la misma al mayor número de cosas útiles. Y en efecto, cuando se toma posesión de un *res nullius*, ó sea de una cosa que no tiene dueño, la sociedad permite al poseedor el convertirse en propietario, porque presume que toda cosa útil debe servir para el uso exclusivo de alguno, y que no hay otra persona fuera de la del ocupante que pueda ser investida del derecho de propiedad. En segundo lugar, la ocupación individual es un hecho que depende esencialmente de la voluntad y de la acción del particular. Y está demostrado que el derecho primitivo se funda sobre la comunidad, y no sobre el individuo; siendo más verosímil que en los orígenes se encuentre la propiedad colectiva, adquirida por ocupación en masa, y no la propiedad individual. La propiedad colectiva de los orígenes no es un efecto del sentimiento de lo justo, ó de la afirmación instintiva de los derechos naturales del hombre y del concepto de la igualdad, como pretende Laveleye, en la obra *De la propiedad y de sus formas primitivas*. Según nota Belot, en su *Estudio sobre las diferentes especies de propiedad primitiva*, dicha propiedad colectiva es la consecuencia de dos necesidades, una que deriva de la naturaleza y otra que procede del estado social. En los tiempos primitivos, la mayor parte de las tierras no estaban cultivadas ni eran cultivables, por ser aún estéril, porque el número de los habitantes de un suelo no era grande y porque el método de cultivo era imperfectísimo. La división de tales tierras, las cuales no tenían ningún precio, era inútil, y era imposible el cultivarlas por lotes separados; no quedaba, pues, otro recurso que servirse de ellas para pasto común. Las mismas comunidades agrarias son hijas de un pensamiento económico, pues mediante ellas se ahorran mu-

chos gastos y mucho trabajo en el cultivo de tierras poco fecundas. Si cada año se trasladaba el cultivo de un campo á otro, era por la necesidad que había de dejar largo tiempo el suelo sin cultivar para abonarlo con el estiércol de los ganados. Si todos los años se hacía un nuevo sorteo de los lotes, el azar no era injusto, porque la agricultura estaba tan poco adelantada, que todos los lotes tenían poco más ó menos el mismo valor. El mismo estado de la sociedad exigía también la adopción de tal régimen, supuesto que, para la defensa común, había que formar grupos respetables y librarse del peligro de la destrucción. Todos los particulares de la colonia de Nantucket (isleta arenisca de la América del Norte, habitada en 1671 por los miembros de una pequeña iglesia disidente, perseguidos por los puritanos de Massachusets), donde ha dominado el sistema de la economía agraria, muestran las razones de orden físico y económico que han producido la constitución de tal régimen. Estos particulares nos enseñan que la causa de la propiedad colectiva no es el sentimiento de justicia, sino que es la imposibilidad de obrar de otra manera lo que impulsa á los hombres á dejar en común tierras sin valor, las cuales no son susceptibles de dar varias cosechas seguidas.

No huy duda de que en la India, antes del sistema de las castas, la propiedad era colectiva. La tierra era concedida temporalmente por Dios en simple usufructo á los hombres, los cuales hacían sólo la vida de tribu ó de familia. Introducidas las castas, los brahmanes se consideraban como investidos por Dios del dominio de las tierras, cuyo uso concedían después ellos á otros. Entre los hebreos, la tierra era del Señor, y los hombres eran extranjeros, á quienes la daba él en arrendamiento. Moisés arrendaba las tie-

rras á perpetuidad á cada grupo, y la enajenación no podía ser más que temporal. Las deudas de los israelitas eran perdonadas de derecho cada siete años, y cada cuarenta y nueve años las tierras salidas de la tribu y de la familia debían volver gratuitamente á la antigua procedencia. Según Heineccio, en los *Elementa juris naturae et gentium,* Puchta, en el *Curso de las instituciones,* Mommsen, en la *Historia romana,* Laveleye, en la obra citada, y Violet, en el estudio sobre el *Carácter de las primitivas propiedades inmuebles,* los pueblos antiguos de la Grecia y de la Italia han pasado también por las mismas fases de comunión. En apoyo de la opinión de Mommsen se pueden citar en Alemania Niebhur, Arnold y Bachofen, y en Italia, Pantaleoni y Bertagnoli. Lange, en las *Antigüedades romanas,* y Fustel de Coulanges, en la *Ciudad antigua,* creen lo contrario.

En Grecia, el territorio se consideraba como propiedad del Estado, teniendo los ciudadanos un goce del mismo subordinado al interés general: de este concepto derivan las divisiones frecuentes de tierras y la intervención constante de la ley en la propiedad. Laveleye demuestra que Esparta, en la época en que aparece en la historia, había salido ya del régimen de la comunidad primitiva y había llegado probablemente al del dominio colectivo de la *gens*. El elemento constitutivo de la sociedad era el γὲνος, especie de grupo de familias reunidas por la tradición de un origen común con patrimonio inaleniable. Esparta poseía un vasto patrimonio público, que comprendía hasta montes y bosques, cuya renta servía para los banquetes públicos. Plutarco, en la *Vida de Licurgo,* dice que al nacimiento de cada niño los ancianos de las tribus le asignaban uno de los novecientos lotes de

tierra pertenecientes á la ciudad; y tales lotes representaban un dominio colectivo, que probablemente coexistía con el patrimonio de las familias. Se hallaba prohibida la venta del suelo y el testamento. La costumbre permitía á un ciudadano servirse de los caballos, de los perros y de los utensilios de otro individuo que no hubiese querido hacer uso de ellos. En Atenas, Solón sometió la propiedad á graves limitaciones, que son los probables vestigios del comunismo primitivo: en efecto, prescribió que la venta de una propiedad produjese la pérdida de los derechos de ciudadano, y ordenó el impuesto progresivo. El tesoro del Estado dotaba á las doncellas pobres, suministraba grano á los necesitados y hacía los gastos de las representaciones.

En Roma, la primera propiedad que apareció fué la mueble, no la inmueble, y propiamente la de los esclavos y la de los ganados. La antigua *mancipatio,* forma general de la venta, se aplicaba, en los comienzos, á cosas que el comprador pudiera coger con las manos. La tierra era común y se denominaba *ager publicus* que luego se aumentó mucho con las conquistas: el dominio inmueble privado de los antiquísimos tiempos, el *heredium,* poco más extenso que el recinto de los germanos, no comprendía más que dos yugadas. Entre los romanos, como entre los germanos, el carnero y el buey fueron instrumento de cambio y medida de los valores. Ahora, no es posible admitir que, mientras la tierra era de propiedad individual, el ganado hubiera sido medio de cambio, porque no se habría encontrado medio con qué nutrirlo. Si el buey y el carnero se recibían en pago, la parte mayor del territorio debía servir para pastos comunes. Existía además en Italia y en Grecia la tradición de

una edad de oro, en que no se conocía la propiedad privada: tradición que, concordando con la historia económica de la humanidad, no se debe considerar como una mera ficción poética. Diodoro Sículo narra que los griegos de Lipari vivían con la propiedad colectiva del suelo. En Tarento se conservó algo de la antigua comunión de las tierras hasta el tiempo de Aristóteles, que habla de ella. Porfirio y Jamblico, al escribir la vida de Pitágoras, dicen que en la Magna Grecia dos mil personas adoptaron el régimen pitagórico de la comunidad de bienes y establecieron un Estado político. Según las palabras de Porfirio, parece poderse concluir que algunas ciudades italianas del Mediodía han nacido de esta manera. ¿Por ventura se mezclaría con el nombre y los hechos de Pitágoras alguna tradición histórica de comunión de bienes, propia de la Magna Grecia? Otros argumentos pueden sacarse de la institución de los banquetes muy difundida en Italia y en Grecia, de la continua recordación que hacen los escritores antiguos de una remota repartición de los fundos y de la necesidad del consentimiento de todo el cuerpo social para la venta de una tierra á persona extraña: consentimiento que se exigía en Grecia. Cuanto á Roma, la indicada necesidad se revela en una forma general en la *cessio in jure*, testimonio amplio del dominio eminente del Estado. Por fin, la prohibición primitiva de enajenar los bienes inmuebles, introducida seguramente por las leyes griegas y probablemente por las costumbres itálicas; la carencia de testamento en la época de que se habla, y más tarde la exclusión de las mujeres de la herencia, porque mediante el matrimonio habrían transferido á otra familia parte del patrimonio de la familia propia, constituyen otras tantas pruebas que confirman la

opinión de Mommsen y de los demás que piensan como él. En algunas comarcas de la India, hacia el siglo IV antes de Cristo, las tierras eran cultivadas en comunidad, y al tiempo de la recolección se dividían los frutos. Hoy la aldea india no posee como propiedad indivisa más que los bosques y las tierras incultas; pero la tierra arable no es ya común. En la China había en los tiempos primitivos comunidades á que se asignaba una cierta parte de suelo; el remanente se atribuía á aquellos que podían cultivarlo, cuya edad fuese de veinte á setenta años. Hasta dos siglos y medio antes de Cristo las familias de los cultivadores se repartían el suelo arable en proporción del número de brazos; una décima parte se cultivaba en beneficio del Estado. El emperador es hoy en principio el propietario de todo el territorio del imperio. Diodoro habla de comunidades agrarias existentes en las costas de la Arabia feliz, las cuales retribuían á sus miembros según el mérito de cada uno, asignando al cultivador más hábil una parte mayor en la recolección. Entre los germanos existió la *mark,* ó territorio común del *clan,* una pequeña extensión del cual era objeto de ocupación privada durante el año; la propiedad hereditaria comprendía la casa y el recinto. Análogo á la *mark* es el *bland-el-djemáa* de los árabes. Ni tampoco los galos tenían campos separados ni dominios individuales, porque los magistrados repartían todos los años la tierra entre los *clan*, ó familias que vivían juntas. En Egipto, en tiempo de los Faraones, la tierra pertenecía al soberano. La ley musulmana había consagrado el mismo principio. Entre los aborígenes de la América dominaba el sistema de la propiedad colectiva del terreno.

Todavía existen algunos fragmentos de la organi-

zación primitiva de la propiedad en pueblos no civilizados. Estos fragmentos nos ayudan á comprenderla mejor; porque otra propiedad de la mente es, según dice Vico, que cuando los hombres no pueden alcanzar una idea completa de las cosas lejanas ó poco conocidas, las juzgan por las cosas que les son conocidas y presentes. Hay también en Rusia, y propiamente donde la tierra no pertece á la corona ni á los señores, la propiedad indivisa del común ó *mir*. Sólo el común es propietario del suelo, y los individuos no tienen de él más que el usufructo temporal. A éstos no les toca otra propiedad inmueble privada más que la casa, el terreno sobre que se halla construida y el jardín contiguo; tal propiedad es además hereditaria. La repartición del territorio se hace por ellos mismos reunidos en asamblea. En Java, Dios es el propietario del suelo, y, por consecuencia, su representante en la tierra, ó sea el soberano: la *desa,* ó el común, tiene el uso del suelo, que distribuye cada año entre sus miembros. La propiedad privada y hereditaria en Java se extiende á la casa y al recinto, como entre los germanos, los romanos y los rusos. En las islas Pelew, el individuo es propietario de sus muebles, de su casa y de su barca; el rey es el propietario de las tierras, que da en usufructo á los súbditos. En las islas Carolinas existe también el régimen de una comunidad relativa. La propiedad inmueble en el Africa negra pertenece á la comunidad, ó al jefe que la representa. En la América indígena, el territorio destinado á la caza y á la pesca pertenece á la tribu. En el Perú, la propiedad se halla organizada con arreglo á un sistema de comunismo patriarcal y autoritario. En Méjico está en vigor un régimen feudal, informado en el principio del dominio eminente del emperador.

El rebaño es más ó menos común entre los mongoles nómadas y pastores; y en Tartaria están muy extendidos y son muy profundos los hábitos del comunismo. En el Asia no mongólica el sistema de la comunidad está todavía vigente entre las tribus aborígenes de la India. En ciertas regiones de España, en el Altmarck, en toda la antigua Escandinavia, en Dinamarca, en Jutlandia, entre los antiguos bretones y los afghanos, en Valaquia y en otras regiones existe, la comunidad de aldea.

En la Suiza primitiva, las *Allmenden,* las propiedades comunales, comprenden los bosques, las praderas y las tierras cultivables. Para tener derecho á una parte de goce, es ante todo preciso ser habitante del común, tener derechos de burguesía política y además descender de una familia que tenga tal facultad desde tiempo inmemorial, ó al menos desde el siglo pasado. Las *Allmenden,* restos de la *mark,* se encuentran también en la Alemania meridional, y consisten en la propiedad común de los bosques, de las praderas y de las tierras cultivables, usufructuadas temporalmente por los individuos y las familias. A las puertas de Amsterdam se observa el territorio común del *clan,* esto es, la *mark*. Institutos afines son el *almaenning* de Suecia, el *Aldmindiger* de Noruega, y el *torwship* de Escocia, que reconoce en algunas partes la propiedad común del suelo, la distribución del mismo en tantos lotes y la propiedad privada de la casa y del recinto. Los bienes comunales de Bélgica y de Francia reproducen en formas varias y á modo de fragmentos los tipos de la propiedad colectiva del suelo. Son partes del territorio ocupado por una consociación de ciudadanos, que han quedado inmunes de la apropiación privada, y destinadas á satisfacer nece-

sidades generales de la consociación ó las necesidades particulares de los coasociados. La propiedad de los bienes comunales, escribe Venezian en su discurso *Reliquias de la propiedad colectiva en Italia*, se remonta á la fijación de las primeras sedes por el hecho de un grupo de familia ó de las tribus que unieron la agricultura al pastoreo. Los pastos comunes, la pradera dada en usufructo alternativamente, ciertas distribuciones periódicas de tierra, los bosques y los terrenos comunales señalados con tantos nombres, sobre los cuales tienen los particulares ciertos derechos, testifican de la supervivencia de la propiedad arcaica. La cual se ve todavía en una región de Portugal y en no pocos lugares de España y de Italia, como han puesto en claro recientes estudios. En Italia hay todavía en las Marcas instituciones muy semejantes á las propiedades colectivas de Suiza, ó sea á las *Allmenden*, instituciones llamadas *comunidades*, *universidades*, *concejos de familia*, originarias en las Marcas y existentes antes de la época romana, según Valenti en su escrito *La Propiedad colectiva en el Apenino marquesano*. En Friuli y en el antiguo ducado de Módena se notan muchas huellas de la propiedad arcaica en los bienes comunales, y en general se deduce que han existido en toda la península, teniendo en cuenta las antiguas servidumbres de pacer, de vender hierba, de sembrar, de cortar leña en los bienes del común, como también á veces en los de los particulares, y teniendo en cuenta, según algunos, aquellos *usos cívicos* de las provincias meridionales, los cuales han sido objeto de largas contiendas en la ciencia y en la práctica. Con relación á tales *usos cívicos* en las provincias meridionales de Italia, conviene notar que los mismos recaían únicamente sobre los bienes públicos, quedando libres

de ellos todas las propiedades privadas, llamadas alodiales ó *burgensáticas*. Los bienes públicos eran de varias clases; en efecto, en el Mediodía de Italia hubo bienes de patrimonio real, los cuales, cuando eran concedidos en feudo, se transformaban en patrimonios feudales, y hubo además patrimonios eclesiásticos y patrimonios comunales, propiamente llamados universales. Todas estas varias especies de patrimonios estaban sujetos á los *usos cívicos,* los cuales constituían un derecho inalienable é imprescriptible y estaban sustraídos á la omnipotencia soberana; por lo que pudo decirse de ellos: *nec per Regem tolli possunt.* Ha sido objeto de investigaciones eruditas la formación histórica de estas diversas formas de patrimonios, por efecto de los cuales, junto á la plenitud del dominio privado, debido al influjo del derecho romano, hubo un gran número de bienes de *razón pública* destinados á proveer á los ciudadanos de los *necessarie vitae subsidia,* según el concepto de los juristas napolitanos. Estos escribían unánimemente que sobre los mentados patrimonios existían los usos cívicos *jure naturae ne cives vitam inertem ducerent et ne fama perirent.* Por respecto á los patrimonios universales, parece comprobado que en el napolitano nacieron del abandono de las propiedades privadas en los tiempos de la decadencia del imperio romano; por lo que, más que como una reliquia, se pueden considerar como un retorno á la antigua comunión.

En la Melanesia y en la Polinesia, junto á la comunidad por tribus, se encuentra la propiedad individual de la tierra. En la Australia, en la Nueva Caledonia, en Fidji, en Tahiti, no existe tal desenvolvimiento de condiciones civiles que hagan comprender la aparición del dominio singular; antes bien, el estado social está

todavía en sus comienzos. Sin embargo, esta especie de propiedad ha aparecido, constituyendo una notable excepción á la regla del mundo primitivo. En realidad, la regla de la comunidad se aplica á las tierras y no á los muebles, á las casas y á los recintos, en donde se muestra principalmente, aun desde el origen, el carácter individual de la persona. Y puede también no aplicarse á las tierras cuando en el lugar ocupado por una tribu faltan animales de caza que pueden perseguirse por largo tiempo y recorriendo no pequeñas distancias, mientras que en cambio abundan reptiles, larvas de insectos, peces de orilla y raíces. En estos casos no hay necesidad de tener una larga extensión de terreno común, puesto que no existe la caza grande; pero conviene tener más fijo al individuo sobre una parte de dicho territorio, sin librarlo del dominio eminente de la tribu, ejercido por el jefe, como acaece en los países antes mencionados. Para el dominio eminente no puede decirse absoluta la inaplicabilidad de la regla.

Mientras el hombre vive de caza, de pesca y de la recolección de frutos silvestres, considera como suyos los objetos cogidos ó producidos con sus manos, y no piensa en apropiarse la tierra. La propiedad inmueble aparece en el régimen del pastoreo, pero se limita al espacio sobre que pasta el rebaño de cada tribu. Ni en el régimen agrícola hay idea de la propiedad individual del suelo, porque éste es propiedad de la tribu: las tierras arables, las del pasto y los bosques se cultivan en común. Más tarde, la tierra cultivada se divide en partes y por suerte entre las familias, las cuales juntamente con los individuos sólo tienen el uso temporal, conservando las partes el carácter de propiedad colectiva de la tribu, á la cual vuelven de tiempo en tiempo

para ser repartidas de nuevo. Con el andar de los años, estas partes permanecen en las manos de los diversos grupos patriarcales, los cuales ocupan la misma residencia y trabajan para su propio bien. De esta manera, habiendo caído en desuso el sistema de la posesión común y de la división periódica, la tierra se convierte en patrimonio hereditario é inalienable de la familia. Cuando después los reiterados abonos y los progresos de la agricultura han creado un suelo más fecundo, se comprende que las tierras pueden dejarse sin cultivar por un período breve. Por esto los lotes se adjudican á cada grupo por tres años, en los cuales el cultivador se apega á la tierra, la mejora é imprime en ella más cada vez la huella de su actividad. Así se hace cada vez más difícil el separar á los varios grupos de sus campos; y la distribución periódica comienza á hacerse por seis, nueve ó diez años. Cuanto más se alarga la época de la nueva repartición, más se advierte la injusticia de hacer pasar á manos ajenas tierras que tienen un valor mayor, por la gran aplicación del trabajo y del capital hecha por aquellos que no pueden ya aprovecharse de ellas. En esto se halla la causa económica para dar fin á la división periódica de los campos. En todo este proceso de cosas se cumple la ley de la evolución, puesto que se verifica una división ó especificación creciente, y se pasa desde la homogeneidad informe de la tribu, á la heterogeneidad acentuada de las familias. Los jefes de éstas no pueden disponer por testamento de lo que se hereda y que pertene siempre á las familias; sólo son dueños de lo que han creado con su trabajo ó con su ahorro. Las mujeres son excluidas de la sucesión de la tierra, porque si fueran admitidas á ella, la propiedad inmueble sería continuamente transferida de una familia á otra

por medio del matrimonio. Las mujeres pueden tener derecho sobre parte de los muebles á título de dote. Formas aristocráticas de la comunidad de familia son el fideicomiso y el mayorazgo, por virtud de los que el poseedor y el primogénito se consideran como simples usufructuarios de una propiedad inalineable é indivisible de la familia misma.

La comunidad de familia se remonta á los indios y á los semitas. La familia asociada en la India era una grande corporación de parientes que se mantenía á través de un número indefinido de generaciones, atendía á los fines comunes de la nutrición, del trabajo de la tierra y del culto; tenía por jefe el primogénito de la línea más antigua, si era capaz, ú otro pariente elegido, el cual no era el *paterfamilias* ó el *dominus*, sino un simple administrador. Hablando César de los germanos, dice que ninguno tenía tierras propias, y que los magistrados ó los jueces las distribuían todos los años entre las familias *cognationes hominum qui una coierunt*. Entre los germanos había un *condominium in solidum* en la familia, proveniente de solidaridad activa y pasiva de los parientes, la cual se observa en la obligación de la *faida* ó venganza, y en la de pagar la composición ó *wehrgeld*, que correspondía á todos los parientes de la víctima. La solidaridad se mostraba también con el *mundium* y con la posesión hereditaria, sobre la cual se fundaba la máxima de que *el muerto da posesión al vivo.* Todos los parientes eran propietarios y existía la continuidad de posesión. Cuando moría el *mundoaldo,* aquellos que se encontraban bajo su potestad, ó se convertían en jefes de casa, ó seguían sometidos al nuevo *mundoaldo,* al cual se transmitía de una manera instantánea la posesión de los que quedaban bajo el mun-

dio. Los miembros de tal comunidad elegían un jefe que gobernaba la familia con el consejo de los miembros mismos, y ejercía una especie de poder ejecutivo. Al lado del *mayor* ó maestro había una *mayorisa,* también electiva, con el cargo de la economía doméstica. Muy afin á la familia asociada de la India era el *sept* irlandés, especie de corporación de parientes, de índole agrícola é industrial, cuya continuidad derivaba de la ocupación de la tierra. Ningún miembro del *sept* podía enajenar su parte hereditaria, salvo urgente necesidad y con el consentimiento de todos; pero podía disponer de los capitales obtenidos con su propio trabajo. Esto mismo sucede también en las comunidades indias y rusas. El predominio absoluto de las posesiones de *rundale* en Irlanda recuerda la *mark,* porque una superficie de territorio era ocupada por un grupo de familias, las tierras arables eran distribuidas y cambiaban de poseedor, como otros tantos lotes temporales, y los pastos eran comunes. Igual modo de posesión se observa entre los *higlanders* de Escocia.

En Irlanda, la herencia inmueble estaba sometida á la regla del *gavelkind,* por virtud del cual, á la muerte de un propietario de fundos, parte de un *sept,* el jefe procedía á una nueva división de todas las tierras de la corporación, aumentando los lotes de las familias con los bienes de la herencia. Semejante institución se proponía mantener una igualdad relativa entre los propietarios coasociados: fin que también se conseguía con la repartición periódica. En la Eslavonia, en Croatia, en Serbia, en los confines militares, en la Bosnia, en Bulgaria, en Dalmacia, en la Herzegovina, se advierte aquella forma de comunidad llamada por los germanos *Hauskomunion* y por los esla-

vos *zadruga* ó *druzina*. El jefe de los eslavos, *gospodar* ó *starchina*, es elegido por los miembros de la comunidad, tiene poder ejecutivo, porque el poder legislativo pertenece á la comunidad, es tutor de los menores, representa en juicio y delante de terceros á la familia y está asistido por una mujer, que también se elige, y la cual se ocupa en la dirección interior de la casa. La familia es una persona civil y su patrimonio es indivisible. No se abre sucesión alguna para los inmuebles, sino sólo para los muebles, pues á cada miembro de la familia se le consiente la formación de un pequeño peculio. Los hijos tienen derecho á una parte de los productos de la tierra, no por razón de herencia, sino por un derecho personal ó de participación al trabajo en la cosa común. No se admite el derecho de disponer del suelo por donación ó por testamento, salvo cuando hayan muerto los miembros de la familia. La hija sólo puede recibir la dote, y no tiene derecho á reclamar parte alguna del patrimonio inmueble. También hay en Italia restos de este régimen de dominio, que se combina con el sistema de la aparcería, como advierte Jacini. Las asociaciones de tal naturaleza en la Italia superior y especialmente en Lombardía, se componen de cuatro ó cinco familias que viven juntas en casas situadas dentro de posesiones extensas. Reconocen la autoridad de un *reggitore* y de una *massara*. El *reggitore* vende, compra, coloca los ahorros y dirige los trabajos con el consejo de los asociados; á la *massara* le corresponden los cuidados domésticos. Y aquí debemos hacer también mención de las dos instituciones del *Homestead* y del *Höferecht*. El primero, que apareció en *Texas* en 1839 y que se ha ido extendiendo sucesivamente por todos los Estados de la Unión americana, es una ley que prohibe á

los acreedores el embargar las propiedades rurales de la familia, con tal que ésta haya fijado efectivamente su residencia sobre los inmuebles, y el jefe de ella no sólo tenga la intención de fijar, sino que fije realmente su habitación *(home)* allí; pues es precisamente el techo doméstico, el *home,* lo que la ley se propone proteger, y, por tanto, se exige que sobre la posesión rústica se levante una casa habitada. La otra institución del *Höferecht,* vigente en Alemania y en Austria, deduce del as hereditario divisible una parte de los bienes, declarados bienes de familia, los cuales pasan en su integridad á un heredero privilegiado. Por consecuencia, tanto una como otra institución se proponen conservar una parte de la propiedad doméstica declarada tal por el jefe de familia y como tal reconocida por la ley y por los terceros; y esto con el fin de asegurar la permanencia de la familia en el punto de origen.

Belot quiere demostrar, especialmente contra Zavelge, que la propiedad privada inmueble ha precedido á la colectiva. Según él, la propiedad no ha descendido de la tribu á la familia y de la familia al individuo, puesto que las familias son reuniones de individuos y las tribus reuniones de familias. La propiedad colectiva no ha sido otra cosa más que la extensión de la propiedad de un individuo á una familia más ó menos amplia. El padre de familia, como jefe ó rey absuluto, ha sido en el origen propietario de la casa y del recinto; esta propiedad era necesaria para la defensa de la familia y para conservar la religión doméstica. La *gens* y la aldea, que derivaban de la familia, y por derivar de la familia, poseían una propiedad común, que presuponía la propiedad originaria é individual del antepasado. En la isla Nautucket se ve que los

veintisiete colonos comienzan á distribuirse entre sí la tierra necesaria para construir una casa y para formar un recinto, no teniendo en común más que los pastos y los terrenos de cultivo. Tal es el sistema que ha debido estar en vigor en los tiempos primitivos. Las asociaciones agrícolas de la Edad Media tienen por base una propiedad individual transformada en colectiva. Las comunidades agrarias de Rusia tienen por origen la concesión del señor, y por consecuencia, la comunidad de los siervos habitantes de la aldea ha sido posterior á la propiedad privada. Ahora, la opinión de Belot considerada en abstracto se opone á la ley de la evolución, en cuanto se refiere á la propiedad y á la familia, pero en concreto no se apoya sobre argumentos sólidos. Aucoc, en su escrito *La Cuestión de la propiedad primitiva*, dice que los ejemplos que Belot aduce se refieren á una época que en su conjunto está lejos de los tiempos primitivos, y en la cual el dominio privado de la tierra se ha establecido junto á las comunidades agrarias de que se habla. Belot no examina los orígenes de las comunidades agrícolas de la Edad Media, y no distingue las asociaciones de siervos para librarse de las manos muertas, de las asociaciones de hombres libres. Probablemente, habrían encontrado un origen distinto en la constitución de la propiedad colectiva entre las dos especies de comunidades si desde un principio la hubiese distinguido bien. Seguramente, como él muestra, los colonos de Nautucket no han inventado la constitución de la propiedad privada y colectiva en su isla, sino que han reproducido la antigua costumbre escocesa de Lauder, que tiene una forma extremadamente arcaica, según Maine. Tal costumbre, para Maine y Belot, es el tipo de los usos más antiguos de la propiedad y del cultivo

germánico. Pero es muy difícil el admitir que los germanos no hayan pasado, en un tiempo remoto, por el estado nómada, antes de llegar á la condición en que los encuentra Tácito, el cual habla también de otros pueblos vecinos sin armas, sin caballos, sin casas, sin agricultura. ¿De qué manera han pasado estos pueblos y los germanos desde el estado nómada al sedentario? Si Belot hubiera estudiado las fases de la propiedad entre las tribus árabes de Argel, la transición no se presentaría oscura. Todavía se ven algunas tribus árabes en el estado nómada; sólo se dedican á cuidar ganados y recorrer grandes espacios de terrenos.

Otras son nómadas sobre un territorio limitado, se ocupan de la domesticación y cuidado de los animales y del cultivo de la tierra, pero viven bajo tiendas de campaña y no tienen agricultura fija. Otras tribus próximas á la ciudad conocen los métodos agrícolas y los progresos de la agricultura, que exigen las irrigaciones y son sedentarias; y al lado de los bienes de patrimonio público existen en estas tribus las tierras *melk* y las tierras *arch*. Las primeras son propiedades privadas y tienen carácter familiar, puesto que un miembro de la familia puede hacer anular la renta reembolsando el precio al comprador extraño. Las segundas, que forman la mayor parte, han sido por mucho tiempo objeto de un simple derecho de goce aun para las mismas tribus que ahora son propietarias de ellas. Estos hechos presentan la doble ventaja de ser contemporáneos y de realizarse en una sociedad que casi ha permanecido en condiciones primitivas, mostrando cómo los pueblos pasan del estado nómada al sedentario y cómo la propiedad de la tribu se transmite gradualmente á la familia y al individuo.

La fe cristiana pone de resalto el valor de la perso-

na individual, imagen de Dios, y recomienda el trabajo, fuente de producción, el sacrificio, que es origen del ahorro y aquella fraternidad universal puesta en acto económicamente por la universalidad de los intereses. Es verdad que en un principio la religión cristiana prefería la pobreza y la vida de limosna; es verdad que consideraba el dominio como un medio para cumplir los deberes de la beneficencia y de la caridad, tendiendo á una espontánea comunión de bienes; pero no se puede por menos de reconocer que entonces la nueva idea religiosa no se había apoderado del mundo, todavía demasiado pagano; de suerte que tal idea en un principio aborrecía todo cuanto, por estar en relación con los placeres del mundo y con las inclinaciones sensibles de la edad precedente, podía empañar lo más mínimo su pureza. En este tiempo, el cristianismo contrapuso á la ley de la carne la del espíritu, á la virtud mundana la virtud supramundana, á la ciudad terrestre la ciudad de Dios y al egoísmo del propietario romano, con su *plena in re potestas* y con su cualidad de *moderator et arbiter,* la socialidad fraternal y la comunión espontánea de los bienes. Sin embargo, esta aversión comenzó á disminuir, gracias al largo contacto de los dos términos opuestos, por virtud del cual el mundo se hizo cristiano y la idea cristiana se hizo también muy mundana. El individualismo barbárico contribuyó no poco á esta transformación y al desenvolvimiento de la personalidad, consagrada por la religión de Cristo, impidiendo, como nota Guizot, que la sociedad, después de las orgías del egoísmo pagano, se perdiese, é impidiéndolo mediante el espíritu ascético de comunidad, en el vacío de una abnegación sin límites.

El feudo fué una emanación del principio personal

y provino de la subordinación de la función pública, de la jurisdicción y del señorío territorial á las categorías del derecho privado, esto es, á las de la propiedad, de la familia y de la sucesión. El concesionario de la tierra tenía imperio sobre la misma: este imperio fué primeramente personal, después se hizo hereditario y adquirió el carácter de bien familiar, pudiendo al fin transmitirse y desmenuzarse con el derecho de enajenar la tierra y con la subenfeudación. En el sistema feudal resaltaban ante todo las figuras del concedente y del concesionario, y por ende las relaciones del dominio privado que contenían la jurisdicción. En dicho sistema entraron todos los elementos sociales, aun los más espirituales, y de él tomó incremento la mundanalidad de la idea religiosa y recibió vida la excesiva temporalidad de la Iglesia, organizada como una completa y poderosa jerarquía. El mismo sistema feudal era una vastísima jerarquía que llegó á fijar la existencia errabunda de las gentes de Europa, á darles una organización estable y á desarrollar en las tierras y en los castillos la energía individual, fortaleciendo los vínculos y los afectos de familia. Esta jerarquía sirvió también para establecer una cadena de limitaciones al poder del príncipe ó monarca, si bien había negado el principio de la libertad, de la igualdad de todos los hombres.

Vico enseña que el feudo fué un *ricorso,* y que hay una ley eterna de los feudos. A muchos les ha parecido falsa esta idea, por cuanto los *corsi* y *ricorsi* anulan la historia, la cual no presupone sólo la continuidad, sino también la mutabilidad, y no hacen comprender el propio y verdadero carácter de los hechos y de las instituciones. Ciertamente, el fondo, tal y como se ha organizado en la Edad Media, no se ha

visto nunca ni se volverá á ver. El feudo, considerado en su integridad y en su desenvolvimiento histórico, no es un *ricorso* (una cosa que torna de nuevo), pero sus primeros elementos pueden apercibirse en la antigüedad más remota, especialmente en las costumbres de las sociedades arianas primitivas; bajo este aspecto, Vico puede no andar descaminado. Antes bien, su idea aparece como una grande intuición que muestra toda su fecundidad apenas en nuestros días, en que comienza á ser desarrollada mediante el análisis y el auxilio de la erudición, de la comparación y de la crítica histórica. De todos los autores modernos, Maine es el que más se acerca al filósofo napolitano, al cual no cita y á quien quizá no conoce. Según el escritor inglés citado, el feudo tiene sus comienzos en la enfiteusis romana, en los campos limítrofes, en el patronato y en las usanzas primitivas introducidas nuevamente en Europa por los germanos. Los grandes patricios poseían vastas extensiones de terreno que cultivaban bandas de esclavos, dirigidos por otros esclavos ó por libertos. Ahora, este sistema era nocivo á los intereses de las municipalidades italianas, cuyos representantes, cambiando rápidamente, no podían vigilar el cultivo de grandes dominios. Por eso las municipalidades comenzaron á hacer concesiones perpetuas de tierras á cultivadores libres, los cuales tenían que pagar una renta fija y tenían que cumplir además ciertas condiciones. El ejemplo fué seguido por propietarios, y así los concesionarios se convirtieron en sujetos de un derecho muy próximo al dominio. De esta manera, las bandas de esclavos se convirtieron en grupos de colonos, de siervos rurales que daban al señor una porción, á veces la mitad de los productos que obtenían. En los grandes bosques,

á la orilla del Rhin y del Danubio, existían campos limítrofes ocupados por veteranos romanos que los recibían del Estado á título de enfiteusis, con la obligación de acudir á llamamientos militares. El patronato explica las relaciones de gratitud, de respeto y de auxilio, que consistían en ciertos deberes del vasallo para con el señor.

Entre los usos y las instituciones germánicas es de notar la distribución de la sociedad en grupos compactos de familia y de clases: las primeras administradas por el pariente más anciano ó por el que se eligiera, las segundas gobernadas por un miembro de familia dominante. Tácito refiere que entre los germanos los jefes recibían del rey como recompensa una cantidad de ganados ó de grano. Los compañeros de los jefes vivían con ellos, recibían un caballo y las armas, lo mismo que hoy sucede en la corte de un jefe cafre en el Sud del Africa. Los jefes eran ricos en ganados, quizá por sus funciones militares, pero no tenían pastos suficientes. Por otra parte, era grandísima la escasez del capital que tenía que aplicarse al cultivo de los campos; de donde la necesidad de recibir de los jefes el ganado, convirtiéndose en hombres y servidores de tales jefes, y de prestar servicios y homenaje, además del deber de pagar las rentas. La escasez del capital nos explica la causa por virtud de la cual, en la antigüedad remota, el gran número de los individuos dependía de los pocos. En Atenas, el pueblo era esclavo de las deudas; en Roma, los plebeyos estaban gravemente obligados para con los patricios, y en Germania la influencia de los *equites*, atestiguada por César, aumentaba con la cantidad de los deudores. En semejante defecto se encuentra una eterna ley de la recomendación, que fué uno de los

principios del feudo. La misma palabra feudo deriva de una antigua voz gótica, *fihu* ó *fin*, que significa ganado, el capital por excelencia en los tiempos primitivos. El buey era cosa sagrada en la India, y en Roma era *res mancipi;* la palabra capital viene de *caput*, que expresa la bestia cornuda contada por cabeza. Cuando la población se multiplicó y las conquistas aumentaron enormemente, debieron ocupar el lugar de las asignaciones de ganado y de la entrega de las armas las donaciones de tierras, y por consiguiente, las ideas asociadas á las primeras concesiones muebles continuaron probablemente refiriéndose á los beneficios inmuebles. El feudo en su origen fué unidad más próxima al Estado que al dominio: el señor es el βασιλεῦς, el rey; los libres feudatarios forman la γερουσια, el senado, el consejo; los villanos representan la masa del pueblo, la cual tiene debajo de sí á los siervos. La corte del señor es la antigua asamblea de aldea, que se ocupa preferentemente de la administración de justicia. Las demás cuestiones de interés general se discuten bajo la presidencia del señor y con el parecer de los feudatarios libres; los villanos asisten como multitud á las deliberaciones. Las prestaciones tenían en un principio más bien que otra cosa el carácter de tasas y ocupaban el lugar de los antiguos subsidios pagados por la administración de la pequeña comunidad de aldea. El señor responde del feudo y es administrador y gobernador; la tierra no le pertenece por entero, sino en parte, y obtiene rentas de diferentes categorías de feudatarios. Inmediatamente después de él vienen los libres feudatarios ó leudes, que prestan servicios militares y honoríficos y están obligados á seguirlo. La mayor parte del suelo la ocupan los villanos, los cuales deben al señor toda

clase de prestaciones y no pueden abandonar la tierra ni heredar sin su consentimiento; la ley, en teoría, concede al señor la propiedad de los muebles de los villanos. Ahora, todo este organismo reproduce en sus líneas fundamentales el tipo de la comunidad de aldea, si bien modificado en algunas de sus partes. La principal diferencia entre el feudo y la comunidad consiste en la sustitución de la autoridad privada á la potestad común, sustitución que tiene lugar en el feudo. Lo que el señor puede hacer podía hacerlo el jefe de la aldea y el consejo de los ancianos: el jefe y los ancianos eran responsables ante la comunidad; el señor llega á hacerse propietario de todo el suelo.

La Reforma destruye la jerarquía eclesiástica, admite la reconciliación directa del hombre con Dios y la interpretación de la palabra divina por medio de la razón individual ó del espíritu privado, reivindicando los derechos de la personalidad espiritual. Enemiga de intermediarios y de jerarquías, inspirada en el principio de la personalidad individual, tenía que oponerse al sistema jerárquico de los bienes, y se opuso, auxiliada por el derecho romano, el cual por regla general no reconocía otros vínculos de la tierra más que los que provenían de la libre disposición del propietario. El feudalismo había constituido al rey en supremo señor. Los juristas invocaron las tradiciones del derecho romano imperial, exageraron el significado de este señorío real y lo convirtieron en el dominio eminente del príncipe, tratando de destruir los vínculos feudales. Más tarde se combatió el despotismo del rey y el antiguo régimen, y entonces el dominio eminente correspondió á la nación. Por fin la propiedad encontró su base en el principio personal, y conforme á este principio, afirmado en la noche del 4

de Agosto, fué organizada en el código civil. Esta base, puesta en claro por la Reforma y demostrada por el derecho natural, fué en adelante más ilustrada por los estudios de derecho romano, con respecto á los derechos reales, y vigorizada por el fecundo trabajo industrial que había creado la propiedad mueble. Desaparecieron las limitaciones del fideicomiso y del mayorazgo, ya no se vió ni sombra del dominio eminente, desaparecieron los derechos de caza sobre los bienes de los aldeanos y los reglamentos sobre el orden de los cultivos y sobre el tiempo de las cosechas, y comenzó la abolición de los derechos de uso, de pastos y de leñas, últimos vestigios de la comunión primitiva. Desaparecieron los privilegios, se dividieron los bienes, se reconoció en el coheredero el derecho á pedir la división, se estableció la igualdad hereditaria sobre inmuebles y muebles, en una palabra, se trató de hacer democrática la propiedad inmueble. Pero la legislación no completó la obra emprendida y no actuó el principio democrático en la otra especie de propiedad, en la propiedad mueble, la cual fué bastante menos apreciada que la inmueble, predominando las doctrinas de la escuela fisiocrática, para la cual sólo la agricultura suministra el producto neto, siendo improductivas todas las demás industrias. La propiedad mueble aproxima á los hombres, fortalece los vínculos entre los mismos, fomenta la sociabilidad y la fraternidad, alimenta á aquellos que no pueden sacar provechos de la tierra y sirve de garantía al individuo, el cual puede sustraerse á la acción absorbente y vejatoria del Estado, emigrando con sus bienes y efectos. Por el contrario, la propiedad inmueble vincula el hombre al suelo, le obliga á concentrar en éste su actividad, le atribuye un domicilio, lo aisla y constituye una

prenda de sujeción y de obediencia. Como la propiedad mueble se enlaza de un modo inmediato y sensible con la persona individual, fué la primera que apareció aplicándose á las armas, á los vestidos y á los utensilios: precedió á la del suelo y tuvo bastante desarrollo entre los germanos, los cuales, muy pagados de la autonomía individual, favorecieron la circulación de la misma con la máxima: *La mano debe asegurar la mano*. Esta máxima significaba que la tradición voluntaria de un mueble hecha por un individuo que no es propietario á un tercero de buena fe produce la propiedad en favor de este último. Las municipalidades representaron en la historia el gran progreso de las artes, de la manufactura y del comercio, y por ende el notable incremento de la propiedad mueble, á lo que también contribuyó la vuelta de los cruzados que venían llenos de muchas mercancías y de objetos preciosos y curados de la ilusión de encontrar lo divino en un sepulcro. De un siglo á esta parte se ha aumentado de un modo inmenso tal especie de propiedad por los progresos de la producción ayudada por la mecánica y por efecto de la libertad del trabajo. La propiedad mueble constituye una riqueza variabilísima y casi caprichosa, dice Rossi, y aspira á colocarse en primera línea. A pesar de la irregularidad de sus movimientos, la propiedad mueble se ha elevado á un gran nivel y se elevará más todavía. Nuestro estado social reclama una atrevida y prudente organización de la industria, del comercio, de la irculación y del crédito como complemento de la or-anización hoy existente de la propiedad inmueble. o mismo que el efecto de todas las revoluciones, es-s hechos encierran en sí el bien y el mal: un porve-r próspero si los publicistas, los economistas y los

legisladores fijan en ellos su atención; desgracias incalculables, si se descuidan.

La evolución de la propiedad ha llegado á su completa individualización, la cual, abandonada á sí misma y privada de las limitaciones necesarias, conduce á los particulares á las orgías del egoísmo, y, por consecuencia, á la salvaje sedición de la miseria. Convertido el individuo en principio y fin de todo, el Estado se empequeñece y desciende á la condición de un medio para la defensa de las personas y de sus bienes. Así como en el mundo antiguo la sociedad absorbía al individuo, así también en el mundo moderno el individuo ha absorbido en parte á la sociedad. Sin embargo, el individualismo ha descrito ya en nuestros días su parábola y se muestra casi completamente agotado. Una nueva teoría, que ha ganado ya bastante terreno en las disciplinas políticas, trata de armonizar el antiguo concepto de la comunidad social con el principio de la libertad de la persona. Esta doctrina considera á la comunidad, y, por consiguiente, á la familia y al Estado como organismos éticos comprendidos el uno en el otro, cada uno de los cuales, si vive como parte la vida del todo, tiene también propio valor y propia personalidad. En virtud de tal doctrina, el hombre en grande y el hombre en pequeño son efectos y causas, fines y medios recíprocamente. El individuo, la familia y el Estado, en cuanto medios, tienen deberes, y en cuanto fines, tienen derechos. Claro está que dominando este concepto, el atomismo debe quedar vencido también en la esfera de la propiedad. La derrota del atomismo no significa negación de la personalidad individual, puesto que inicia el período en el cual ésta, después de haberse

desarrollado y después de haber intentado hasta salirse de la sociedad, vuelve á entrar en ella, ocupa su puesto y sabe subordinarse al organismo del todo. La verdadera evolución—bueno es repetirlo—no es sólo individualización, sino también correlación creciente: de modo que la propiedad, continuando individual, no debe ser egoísta, y debe organizarse para fines sociales con un sistema de limitaciones racionales y conformes á las condiciones históricas de los pueblos. Por tanto, son unilaterales y erróneas tanto las ideas de los individualistas como las de los socialistas, por cuanto los unos ven tan sólo en la evolución la tendencia abstracta á la particularidad progresiva, y los otros prescinden de los diferentes aspectos de este procedimiento de las cosas y no atienden más que al solo consentimiento ó correlación orgánica de las partes.

Los modos de adquirir en la sociedad primitiva debían ser muy difíciles y encontrar muchos obstáculos, porque las relaciones se establecían, no ya entre individuos é individuos, sino entre cuerpos sociales organizados entre las diferentes comunidades surgidas en el seno de la tribu. El individuo, en esta edad, no adquiría derechos ni deberes por sí, sino en cuanto jefe de una sociedad, de una familia. Como la mente se alimentaba de sensaciones y de imágenes, los modos de adquirir consistían en ceremonias, en ritos y en símbolos, y requerían la presencia de muchos como testigos. Las dificultades inherentes á este sistema se fueron venciendo de una manera gradual; Maine indica la manera con verdad y precisión. Un primer medio para vencer tales dificultades fué la distinción de los bienes por categorías. Los bienes de una categoría superior fueron los primeramente conocidos:

los conocidos después formaron una categoría inferior. Los de la categoría superior se adquirían con modos difíciles y solemnes: redujéronse á las *res mancipi*, á las cuales se aplicaba la *mancipatio*. Los de la categoría inferior, las *res nec mancipi* se adquirían por un modo natural y fácil, por la *traditio*. Se vió que los modos para adquirir los bienes de la segunda categoría eran fáciles y cómodos, y por eso se extendieron con el tiempo á los bienes de la categoría superior. En tiempos de Justiniano bastaba, en efecto, la *traditio* para las *res mancipi*. Debe notarse aquí la ilusión en que cayeron los jurisconsultos romanos de una época adelantada, los cuales generalizaron lo que pasaba en su tiempo y creyeron que la *traditio* fué anterior á la *mancipatio*, siendo así que la *traditio* imperó después que la *mancipatio* había ya perdido su vigor. Gajo dice: *Quarundam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur: quarundam jure civili. Et quia antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est ut de hoc prius referendum sit*. Además de la distinción de los bienes por categorías ó especies, hubo otra, de data posterior, por razón del origen. En la India, el padre sólo podía enajenar los bienes heredados previo el consentimiento de los hijos varones, pero podía disponer libremente de los bienes adquiridos con su industria. En Roma, el hijo podía disponer libremente del peculio castrense. Entre los germanos, la tierra libre ó alodial era de difícil enajenación. A la tierra alodial sucedió la feudal, y entonces no quedó más que la distinción de los bienes en inmuebles y muebles, distinción reconocida por el derecho romano, aun cuando sometida á la de las *res corporales* é *incorporales*. En la Edad Media,

los inmuebles fueron más apreciados que los muebles; luego, los muebles han adquirido mucha importancia, y el derecho referente á los mismos tiende á hacerse absorbente, puesto que hoy se moviliza casi todo.

La legislación moderna considera como fundamental la división de las cosas en inmuebles y muebles; pero cabe preguntar si tal división puede ser considerada bajo aquella cualidad por el derecho racional. Zacharia opina que es enteramente de derecho positivo, por cuanto concibe el derecho natural dentro de los límites del racionalismo subjetivo, el cual lo deduce todo de las categorías del pensamiento, prescindiendo de lo exterior. Traspuestos tales límites, y partiendo de los principios de un derecho natural, fundado sobre el racionalismo objetivo, se llega á una conclusión opuesta, puesto que el objeto es lo que impulsa la facultad al acto, y en el objeto el acto termina y descansa, como dice Rosmini. Todo derecho es un poder sobre un objeto, el cual determina su contenido según la varia naturaleza del mismo objeto. La naturaleza de los objetos es la base de la diversidad de los derechos, como las diferencias naturales de los hombres constituyen la base de las diferencias de las personas. Puchta enseña que en todas las cosas externas el derecho discierne lo que tienen de común, ó sea el ser objetos de sometimiento jurídico. El derecho sobre una cosa en sí es el mismo, trátese de terrenos, de animales, de plantas ó de otros objetos. Pero esta diversidad natural no es extraña al derecho, el cual diferencia las cosas muebles y las inmuebles, los bienes rústicos y los urbanos, los animales salvajes, domésticos y domesticados, y así sucesivamente. La cuestión surge cuando se trata de saber si en el terreno especulativo la división moderna

es primaria ó secundaria, fundamental ó no fundamental. Verdaderamente, el derecho racional prefiere la clasificación romana de las cosas en corporales é incorporales, puesto que las cosas inmuebles y muebles son especies de cosas corporales. La clasificación romana es objetiva lo mismo que la división moderna, y al propio tiempo tiene el mérito de ser lógicamente primaria, aparte toda discusión sobre el valor práctico y jurisprudencial de la una y de la otra. Coloca de un lado las cosas materiales, sean inmuebles ó muebles, y de otro los derechos, que son también riquezas, cosas útiles y permutables y bienes externos. El equívoco proviene de confundir lo incorporal con lo que es intrínseco al espíritu y á la persona. Ahora, lo incorporal no siempre es intrínseco y no separable del *yo;* un privilegio de invención, por ejemplo, es sin duda una cosa incorporal, pero extrínseca, entra en el patrimonio y puede ser materia de cambio.

Otros medios para vencer las dificultades inherentes á los modos primitivos de adquirir se encuentran en la usucapión, en la equidad y en el procedimiento civil. La usucapión ofrecía la ventaja de purgar con los años los defectos de los títulos de adquirir y de reunir la posesión con la propiedad. La equidad y los tribunales produjeron más tarde otra importante ventaja. El propietario *jure quiritario* tenía que hacer uso de la *rei vindicatio* para defenderse cuando le turbaran en la posesión. El procedimiento era formal, solemne y largo; con el tiempo se sintió la necesidad de un procedimiento sumario y se admitió la defensa de la posesión mediante el *interdictum*, que originariamente se refería al *habere in bonis.* Ciertamente, la pureza del procedimiento quedó con esto ofendida, pero la sociedad adquirió un medio pronto y fácil de

tutela. La *in jure cessio,* especie de reivindicación ficticia, también ofrecía muchas facilidades en las transferencias, porque el antiguo propietario de la cosa no se defendía contra la acción de reivindicación intentada por el adquirente, y el magistrado *addicebat rem.*

Por fin, debe notarse que los modos de transferir la propiedad en el período primitivo eran públicos, puesto que la tierra pertenecía á la tribu, á la comunidad de aldea y de familia, entidades colectivas y fuertemente organizadas. Aun en los tiempos en que la tierra perteneció al individuo, la sociedad se reservó derechos importantes, entre ellos el poder de autorizar las enajenaciones para excluir á los extraños del suelo patrio. La antigua *mancipatio* atestigua la publicidad originaria de la adquisición; pública fué también la enajenación de los fundos alodiales. Después de muchos siglos, reaparece el principio de la publicidad, actuándose con grandísima extensión por una razón diferente, que es la de dar garantía á los derechos de terceros.

FIN DEL TOMO PRIMERO

INDICE DEL TOMO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

Los sistemas filosóficos y los principios del derecho.

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

La idea de la filosofía del derecho.

CAPITULO II

La idea del derecho y los métodos lógicos.

Págs.

CAPÍTULO III

La idea inductiva del derecho.

CAPÍTULO IV

Los supuestos teóricos de la idea deductiva del derecho.

CAPÍTULO V

Continuación del anterior.

Págs.

CAPÍTULO VI

Los supuestos prácticos de la idea deductiva del derecho. Desenvolvimiento y partición.

CAPÍTULO VII

Análisis crítico de las principales definiciones del derecho.

CAPÍTULO VIII

El derecho, la moral y la ciencia social.

CAPÍTULO II

El concepto histórico de los derechos innatos.

CAPÍTULO III

Las personas incorporales.

CAPÍTULO IV

La propiedad y los modos de adquirir.

CAPÍTULO V

La historia de la propiedad y de los modos de adquirir.